Die mittelbare Täterschaft und die Beteiligung an der Selbstbeschädigung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Karl Schneider in Homburg (Saar)

W. Ermer, Homburg (Saar)
1939

Die mittelbare Täterschaft und die Beteiligung an der Selbstbeschädigung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Karl Schneider in Homburg (Saar)

W. Ermer, Homburg (Saar)

1939

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Mezger
Mitberichterstatter: Professor Dr. Exner

Tag der Genehmigung: 11. 4. 1939

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis

Schrifttumsverzeichnis

Ackermann, Das dolose Werkzeug, Diss. Heidelberg 1917.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts; 8. Aufl. 1922.

Angermeier, Täterschaft und Teilnahme im nationalsozialistischen Strafrecht, in „Deutsches Recht“, 1935. S. 527 ff.

Bähr, Restriktiver und extensiver Täterschaftsbegriff, Strafrechtl. Abh. Heft 331.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl. 1930. Zit.: Grdz.

— Die Lehre vom Verbrechen, 1906. Zit.: LvB.

— Methodik der Gesetzgebung, 1922. Zit.: Meth.

— Der gegenwärtige Stand der strafrechtlichen Verursachungslehre, Gerichtssaal (GS.) 101 S. 1 ff.

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1913. Zit.: Grdr.

— Die drei Subjekte strafrechtlicher Verantwortlichkeit, GS. 71 S. 1 ff.

Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, 1890.

Borchert, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, 1888.

Brandt, Grenzen der mittelbaren Täterschaft im geltenden und künftigen Strafrecht, Diss. Erlangen 1915.

Bruns, Kritik der Lehre vom Tatbestand, 1932.

v. Buri, Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, 1860.

Clementz, Mittelbare Täterschaft, Diss. Greifswald 1912.

Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, insbes. Täterschaft und Teilnahme. 1909.

v. Cramer, Gleichschaltung von Täterschaft und Teilnahme, Strafrechtl. Abh. Heft 354.

Dahm, Täterschaft und Teilnahme im Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Strafrechtl. Abh. Heft 224.

Döderlein, Die mittelbare Täterschaft de lege lata und de lege ferenda, Diss. Straßburg 1911.

Graf zu Dohna, Kritische Bemerkungen zu E. Mezger, Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW.) 52 S. 96 ff.

— Kritische Besprechung des Lehrbuchs v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl. ZStW. 52 S. 326 ff.

Drost, Anstiftung und mittelbare Täterschaft in dem künftigen Strafgesetzbuch, ZStW. 51 S. 359 ff.

Engelsing, Eigenhändige Delikte. Eine Untersuchung über die Grenzen mittelbarer Täterschaft, Strafrechtl. Abh. Heft 212.

Finger, Gedanken zur Denkschrift des preußischen Justizministers „Nationalsozialistisches Strafrecht“, GS. 105 S. 26 ff., 97 ff.

Flegenheimer, Das Problem des dolosen Werkzeugs, Strafrechtl. Abh. Heft 164.

Foinitsky, Die strafrechtliche Doktrin der Teilnahme, ZStW. 12 S. 55 ff.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931.
Teilweise benützt auch 5.—7. Aufl. Zit.: 5.—7. Aufl.

Fraenkel, Tolstois „lebender Leichnam“ in strafrechtlicher Beleuchtung (ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft), Diss. Erlangen 1916.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 1922.

Getz, Der Einfluß der neueren strafrechtlichen Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung des Versuchs und der Teilnahme, Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (MJKV.), Band V S. 348 ff., 1896.

Geyer, Teilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung, v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Band II S. 319 ff., 1871.

Gierlich, Die Grenzen der mittelbaren Täterschaft im Reichsstrafrecht, Diss. Heidelberg 1909.

Graetzer, Mittelbare Täterschaft in Bezug auf ihre begriffliche Möglichkeit bei den einzelnen Deliktsklassen, Diss. Erlangen 1907.

Guderian, Die Beihilfe zum Selbstmord und die Tötung des Einwilligenden, Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien, Heft II, 1899.

Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1935, besonders Beitrag v. Dohnanyi „Täterschaft und Teilnahme“.

Heber, Die Stellung des Nichtbeamten zu den Amtsverbrechen, Diss. Leipzig 1921.

Hegler, Zum Wesen der mittelbaren Täterschaft, Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929, Band V S. 305 ff. Zit.: RG.-Festg.

— Mittelbare Täterschaft bei nichtrechtswidrigem Handeln der Mittelsperson, Festgabe für Richard Schmidt zum 70. Geburtstag, 1932, S. 51 ff. Zit.: Festg. f. Rich. Schmidt.

— Täterschaft, mittelbare Täterschaft und Teilnahme, in „Der Junge Rechtsgelehrte“, 1932, S. 273 ff. Zit.: d. j. Rechtsgel.

v. Helldorf, Die mittelbare Täterschaft und die Verleitung zum Falscheide, Diss. Halle 1895.

Hergt, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, 1909.

v. Hippel, Deutsches Strafrecht II, 1930.

Hoegel, Akzessorische Natur der Teilnahme, mittelbare Täterschaft, Eventualvorsatz, ZStW. 37 S. 651 ff., 826 ff.

Höpfner, Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft, ZStW. 22 S. 205 ff.

Hübner, Das Problem des dolosen Werkzeugs im geltenden Reichsstrafrecht, Diss. Breslau 1926.

Huismans, Die mittelbare Täterschaft. Darstellung der Entwicklung seit 1870. Diss. Göttingen 1931.

Klüber, Die mittelbare Täterschaft unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs zum Strafgesetzbuch von 1919, Diss. Leipzig 1922.

Kohler, Studien aus dem Strafrecht I, 1890.

Koppmann, Die Strafbarkeit der Teilnahme von Zivilpersonen an rein militärischen Delikten unter besonderer Berücksichtigung der Teilnahme von Nichtbeamten an reinen Amtsdelikten, Diss. München 1903.

Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1855.

Krauß, Die mittelbare Täterschaft im geltenden und künftigen Strafrecht, Strafrechtl. Abh. Heft 353.

Kretschmann, Mittelbare Täterschaft im geltenden Strafrecht und im Strafgesetzentwurf, ZStW. 43 S. 34 ff.

Lehmann, Jugendliche als Werkzeug zur Begehung strafbarer Handlungen. Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft, Diss. Rostock 1911.

v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl. 1932. Zit.: Lehrb. Liszt-Schmidt. Teilweise benützt auch 14.—15. Aufl. Zit.: 14.—15 Aufl.

Lobe, Hoffnungen und Entwürfe. Einige Gedanken über die Beschlüsse der amtlichen Strafrechtskommission, GS. 71 S. 1 ff.

Loening, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, Festgabe für Gneist, 1888.

Lony, Extensiver oder restriktiver Täterbegriff, Strafrechtl. Abh. Heft 344.

Lorenz, § 4 des JGG., Diss. Jena 1928.

Majer, Ein Beitrag zu der Lehre von der mittelbaren Täterschaft, Diss. Heidelberg 1905.

M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1923.

Merkel, Anstiftung und Beihilfe, Festgabe für Frank zum 70. Geburtstag, Band II, 1930. S. 134 ff.

Mezger, Strafrecht, Ein Lehrbuch, 2. Aufl. 1933. Zit.: Lehrb.

— Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, Festgabe für Ludwig Traeger zum 70. Geburtstag. Zit.: Vom Sinn.

— Mittelbare Täterschaft und rechtswidriges Handeln, ZStW. 52 S. 529 ff.

— Deutsches Strafrecht, Ein Leitfaden, 1936. Zit.: Leitf.

— Deutsches Strafrecht, Ein Grundriß, 1938. Zit.: Grdr.

— Subjektivismus und Objektivismus in der strafgerichtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts, Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929. Band V S. 13 ff. Zit.: RG.-Festg.

— Willensstrafrecht, Gefährdungsstrafrecht und Erfolgsstrafrecht, Deutsche Juristenzeitung (DJZ.), 1934. S. 97 ff.

v. Michael, Der Mensch als Werkzeug, Diss. Rostock 1914.

Mittermaier, Gutachten über § 300 StGB., insbes. Bemerkungen zur sog. mittelbaren Täterschaft, ZStW. 21, S. 235 f.

Mößmer, Die mittelbare Täterschaft in gleichzeitiger Berücksichtigung des Hypnotismus im Strafrecht, 1892.

Nagler, Die Teilnahme am Sonderverbrechen, ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme, 1903.

Nicoladoni, Der Einfluß der neueren strafrechtlichen Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung des Versuchs und der Teilnahme, MJKV. Band V S. 336 ff., 1896.

Noack, Täterschaft und Teilnahme, in „Deutsches Recht", 1934. S. 50 f.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 9. Aufl. 1912.

Petri, Die mittelbare Täterschaft, Strafrechtl. Abh. Heft 125.

Rittler, Neuaufbau der Lehre von Täterschaft, Mitschuld und Teilnahme, Juristische Blätter, Wien 1932, S. 485 ff.

Ronde, Mittelbare Täterschaft, Diss. Erlangen 1907.

Rosner, Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft, Diss. Breslau 1921.

Sauer, Grundlagen des Strafrechts, 1921.

Eb. Schmidt, Die mittelbare Täterschaft, Festgabe für Frank zum 70. Geburtstag, Band II, 1930, S. 106 ff. Zit.: Frank-Festg. II.

— Zeitgeschichtliche Strafrechtsprobleme. Gekürzte Wiedergabe eines Vortrags, abgedr. in Österreichische Richterzeitung, Wien 1932. S. 198 ff.

Schminke, Die mittelbare Täterschaft, Diss. Rostock 1911.

Schulze, Die mittelbare Täterschaft, insbes. nach den neuesten Entwürfen, Diss. Köln 1932.

Schütze, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen, 1869.

Senst, Die mittelbare Täterschaft und die Absichtsdelikte, Diss. Rostock 1926.

Simons, Die mittelbare Täterschaft und ihr Verhältnis zur Teilnahme, GS. 101 S. 241 ff.

Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904.

Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914, Zit.: Lehrb.

— Mittelbare Täterschaft und doloses Werkzeug, ZStW. 40 S. 30 ff., 129 ff., 321 ff.

Weber Heinz, Die mittelbare Täterschaft unter eingehender Berücksichtigung der Benutzung von Kindern und Jugendlichen, Diss. Breslau 1928.

v. Weber, Zum Aufbau des Strafrechtssystems, Festgabe für Richard Schmidt zum goldenen Doktorjubiläum.

Wegner, Teilnahme, insbes. Anstiftung und mittelbare Täterschaft, in „Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs“, herausgegeben von Aschrott und Kohlrausch.

Willig, Zur Problematik der Täterschaft im Umkreis der Teilnahme, Diss. Bonn 1933.

Winter, Die mittelbare Täterschaft, insbes. eine systematische Behandlung der einzelnen Fälle, Diss. Münster 1915.

Wolf Erik, Vom Wesen des Täters, in „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart“, Heft 87, 1932.

Wolf Paul, Betrachtungen über die mittelbare Täterschaft, Strafrechtl. Abh. Heft 225.

Zehnpfennig, Abgrenzung der mittelbaren Täterschaft gegenüber der Anstiftung, Diss. Köln 1932.

Zimmerl, Aufbau des Strafrechtssystems, 1930. Zit.: Aufb.

— Vom Sinn der Teilnahmevorschriften, ZStW. 52 S. 166 ff.

— Grundsätzliches zur Teilnahmelehre, ZStW. 49 S. 39 ff.

Einleitung

Die Rechtsentwicklung wird bestimmt durch Wissenschaft und Rechtsprechung. An beide werden die oft einzigartigen Fälle, die das tägliche Leben mit sich bringt, zur Stellungnahme herangetragen. Die Rechtsprechung entscheidet nach Gesichtspunkten, die dem praktischen Bedürfnis entsprechen; die Wissenschaft aber bildet Lehren, die ihrerseits wieder der Rechtsprechung als maßgebende Richtlinien dienen oder zum mindesten dienen sollen. In den meisten Fällen führt das gegenseitige Verhältnis zwischen Rechtsprechung und Wissenschaft zur sachlichen Übereinstimmung; manchmal aber weichen die Meinungen voneinander ab, ja stehen sich gegensätzlich gegenüber.

So kommt es denn, daß im Strafrecht seit Bestehen unseres Strafgesetzbuchs gewisse Probleme nie zur Ruhe gelangen wollen und immer wieder Gegenstand umfangreicher Erörterungen werden. Aus dem großen Gebiet der Teilnahme ragt hier die mittelbare Täterschaft hervor. Fast unübersehbar ist die Literatur zu diesem Begriff. Sie, in Bausch und Bogen überblickt, ergibt, daß sich die meisten Abhandlungen durch zwei besondere Problemstellungen auszeichnen: die eine geht auf die Untersuchung der Frage hinaus, ob mittelbare Täterschaft bei allen Delikten möglich ist; die andere dahin, ob mittelbare Täterschaft durch ein doloses Werkzeug anzuerkennen ist.

Die vorliegende Arbeit will nun keineswegs etwa eine Gesamtschau über all diese Abhandlungen, deren wissenschaftlicher Wert nicht im geringsten herabgemindert werden soll, bieten, um damit eine in demselben Rahmen sich haltende Arbeit über die mittelbare Täterschaft zu bilden, sondern sie sieht ihre Rechtfertigung darin, daß sie den Versuch wagt, die mittelbare Täterschaft nicht als besonderes strafrechtliches Institut, sondern als eine bestimmt geartete Form der Täterschaft schlechthin darzulegen und daraus die sich notwendig ergebenden Schlüsse zu ziehen.

Den Anstoß zu unserer Untersuchung gab v. Webers[1]) These, daß die mittelbare Täterschaft unentbehrlich sei bei Delikten, bei denen nur die Fremdbeschädigung und nicht die Selbstbeschädigung strafbar ist. Unter diese Delikte fallen 1. die Tötung, 2. die Körperverletzung, 3. die Sachbeschädigung. Allen ist gemeinsam, daß der Tatbestand des betreffenden Delikts das Töten eines f r e m d e n Menschen, das Verletzen eines a n d e r e n, das Zerstören einer f r e m d e n Sache voraussetzt. Die §§ 223, 303 StGB. sprechen dies ausdrücklich aus, während § 211 StGB. nach einhelliger Meinung in diesem Sinne zu verstehen ist[2]).

Wer also sich selbst tötet, wer sich selbst verletzt (§ 142 StGB. bildet hier eine Ausnahme), wer seine eigene Sache zerstört, ist straflos. Wie muß aber der Fall beurteilt werden, daß ein Dritter einen Menschen ver-

---

1) S. 26.
2) Vgl. Mezger, Lehrb. S. 208 Anm. 2; Grdr. S. 183.

anlaßt oder dazu mithilft, sich selbst zu töten, sich selbst zu verletzen, seine eigene Sache zu zerstören? Bietet uns hier die mittelbare Täterschäft, wie v. Weber meint, die Möglichkeit, den Dritten zur Verantwortung zu ziehen? Um diese Probleme zu lösen, bedarf es eines näheren Eingehens auf die mittelbare Täterschaft überhaupt.

I. Abschnitt

Das äußere Erscheinungsbild der mittelbaren Täterschaft

Wer einen verbrecherischen Erfolg herbeiführen will, kann dies mit seiner eigenen Körperkraft tun (z. B. Verletzung mit der bloßen Faust), er kann sich aber auch mit Werkzeugen ausrüsten, die er selbst mit mehr oder weniger Geschicklichkeit benützt (z. B. der Mörder tötet sein Opfer durch Revolverschuß, der Dieb öffnet eine Kassette mit Nachschlüssel). Einem solchen toten Werkzeug steht gleich ein Tier, aber auch ein willenloser Mensch[1]). Diese Gleichstellung liegt darin, daß wir als Handlung im strafrechtlichen Sinne nur ein Tun oder Unterlassen ansehen, das einem Willen entspringt, d. h. ein solches, das „durch einen bewußten psychophysischen Akt ausgelöst ist"[2]). Wer also z. B. einen nichtsahnenden Menschen in eine Fensterscheibe stößt, der hat diesen Menschen nicht als solchen, sondern lediglich wie einen anderen toten Gegenstand, etwa einen Stein, benutzt. Schließlich kann der andere aber auch sich eines willenhaften Menschen bedienen. Hier beginnen nun die eigentlichen Teilnahmeprobleme (Teilnahme im weiten Sinne verstanden) akut zu werden. Verschiedene Kombinationen des Zusammenwirkens lassen sich denken. Nur zwei für unsere Problemstellung bedeutsame seien herausgehoben:

1. A hat den Tod des B im Auge. Er bestimmt den C, den B zu töten. C tut dies und zwar als verantwortlicher Täter, so daß er als Mörder des B bestraft werden kann. Das ist der Fall der Anstiftung. Sie ist gekennzeichnet durch zwei Momente: einmal Hervorrufung des Tatentschlusses in einem andern, dann Begehung der Tat durch den andern als verantwortlichen Täter.

2. Derselbe Fall, nur muß C straflos bleiben, da ihm § 51 StGB. zugute kommt[3]).

---

[1]) Vgl. Wachenfeld, Lehrb. S. 196; Paul Wolf S. 68; Mittermaier S. 245.

[2]) Frank (5.—7. Aufl.) S. 17; Finger, GS. 105 S. 42.

[3]) Hervorgehoben sei hier, daß C nicht etwa als willenlos und somit als totes Werkzeug in der Hand des A angesehen werden darf. Auch der Geisteskranke hat einen Willen, wenn auch der Inhalt desselben auf pathologischer Grundlage beruht. Unrichtig Borchert S. 103, der die Handlung eines Geisteskranken als rechtlich irrelevant ansieht, trotzdem aber nicht Täterschaft schlechthin, sondern mittelbare Täterschaft annimmt.

Den A als Anstifter zu bestrafen, verbietet die nach herrschender und richtiger Anschauung extrem-akzessorische[4]) Ausgestaltung der Anstiftung. Hier greift nun die mittelbare Täterschaft ein. Sie zu begründen, sind schon die größten Anstrengungen gemacht worden. Das eine steht fest: Teilnahme kann sie de lege lata unter keinen Umständen sein. Wenn sie aber, was ihr Name schon sagt, Täterschaft ist — dafür wird sie auch überwiegend angesehen —, dann muß sie unter den allgemeinen Begriff der Täterschaft gebracht werden. Nun sagt zwar das Gesetz, was Beihilfe, was Anstiftung, kurz was Teilnahme ist, aber nicht, was Täterschaft ist. Letztere muß daher zuerst klargestellt werden. Die Möglichkeit dazu geben die strafrechtlichen Tatbestände[5]). Nicht dürfen wir den Weg des Reichsgerichts in E. 48, 335 gehen, das sich die Begründung für die mittelbare Täterschaft mehr als leicht macht, indem es so konstruiert: „Der Ausführende kann nicht Täter sein, folglich muß der Veranlassende mittelbarer Täter sein." Nein, nicht aus negativen Gründen können wir den Veranlasser als mittelbaren Täter ansehen, sondern nur dann, wenn er positiv die Tätererfordernisse des Gesetzes erfüllt[6]). Mit Recht sagt hierzu Wachenfeld[7]): „Eine solche rein negative Begründung der Täterschaft kann einen Anspruch auf Wissenschaftlichkeit nicht erheben." Nicht einmal in Auswirkung des neu gefaßten § 2 StGB. wäre die Begründung des Reichsgerichts zu billigen; denn die Kraft, neue Beteiligungsformen im Wege analoger Auslegung zu schaffen, steckt m. E. nicht im § 2 StGB.[8]).

II. Abschnitt

Der Täterbegriff

1. Die Entwicklung des Täterbegriffs

Die Frage nach dem Täterbegriff ist im Strafrecht viel später aufgetaucht als all die vielen anderen Probleme, die seit Bestehen unseres StGB. so heiß umstritten sind. Man denke nur an die Versuchslehre, die seit der grundlegenden Reichsgerichtsentscheidung E 1, 439 immer wieder aufgegriffen wurde, oder aber auf dem Gebiet der Teilnahme an den Streit zwischen objektiver und subjektiver Theorie. Erst in den letzten Jahren hat sich die Täterschaftsdiskussion mehr und mehr Bahn gebrochen.

---

[4]) **M. E. Mayer** S. 391.
[5]) **Beling, Meth.** S. 92.
[6]) Mezger, Lehrb. S. 425: „Die Begründung ist in der Begründung des allgemeinen Täterbegriffs gegeben." Auch Petri S. 9: „Eine Bestrafung des mittelbaren Täters läßt sich nur insoweit rechtfertigen, als sein Tun subsumierbar ist unter den allgemeinen strafrechtlichen Begriff der Täterschaft." Heinz **Weber** S. 4; **Winter** S. 1.
[7]) **ZStW.** 40 S. 146.
[8]) **Anders Mezger, Grdr.** S. 112 ff.

Richtunggebend sind hier Eberhard Schmidt[1]) und Mezger[2]) geworden. Besonders Mezger hat die Bedeutung des Täterbegriffes erkannt und betont, daß die Behandlung desselben „statt wie bisher abseits in der Teilnahmelehre[3]), künftig an der Spitze der Lehre vom Verbrechen stehen müsse“[4]). Dieses Werden des Täterbegriffs geschieht m. E. nicht von ungefähr, es hat seinen tieferen Grund in der Wandlung der Strafrechtswissenschaft überhaupt: ich meine die immer deutlicher sich herauskristallisierende Entwicklung vom rein naturalistischen Betrachten zum normativen Denken, auf das gerade die Lehrbücher von Liszt-Schmidt und Mezger abgestellt sind[5]).

2. Mögliche Gestaltung des Täterbegriffs

Ohne den dem geltenden Recht zugrundeliegenden Täterbegriff zu untersuchen, sei zuerst auf die Möglichkeit eingegangen, wie man den Täterbegriff überhaupt gestalten kann. Es hat sich hier allmählich eine dreifache Scheidung[1]) gebildet:

a) Täter ist, wer den verbrecherischen Erfolg irgendwie schuldhaft und rechtswidrig verursacht hat, sog. extensivster oder weitester Täterbegriff. Unter diese Begriffsbestimmung fällt auch der Anstifter und Gehilfe; denn auch sie haben eine Bedingung[2]) zum Erfolg gesetzt. Sonderbestimmungen über die Teilnahme sind also überflüssig, wie auch die mittelbare Täterschaft keiner weiteren Begründung bedarf. Ein solcher Täterbegriff liegt z. B. teilweise dem norwegischen Strafgesetzbuch zugrunde (§ 58 desselben)[3]).

---

[1]) Frank-Festg. II S. 107 ff.
[2]) Lehrb. S. 415 ff., ZStW. 52 S. 537.
[3]) wo es sämtliche Autoren ohne Ausnahme unterbringen.
[4]) Leitf. S. 40; in Grdr. S. 39 ff., 110 ff. eingeschränkt.
[5]) vgl. v. Weber S. 1 f.

[1]) Siehe Mezger, Leitf. S. 40; Grdr. S. 112; Bähr S. 14 f.
[2]) Es würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen, hieran eine Erörterung der bekannten Kausaltheorien anzuschließen, wie dies in vielen Abhandlungen über die mittelbare Täterschaft geschieht. Wir bekennen uns zur Adäquanztheorie aus folgenden Gründen: Der Kausalbegriff ist ein natürlicher Begriff (Äquivalenzgedanke!), was aber nicht hindert, ihn einer strafrechtlichen Wertung zu unterwerfen (Adäquanzgedanke!). Den Maßstab dafür finden wir im Gesetz selbst, d. i. in seinen Tatbeständen (Mezger, Lehrb. S. 123, Beling, Grdz. S. 37). Eine normative Betrachtungsweise führt daher zwangsläufig zu der von Mezger sog. Relevanztheorie (a. a. O. S. 122). Zimmerls Einwand, daß der obige Täterbegriff eine Kette der Ursachen „bis auf Adam und Eva“ bilde, so daß z. B. auch die Eltern des Mörders den Tod des Getöteten verursacht hätten, kann daher nicht durchschlagen (Aufb. S. 142). Auch Belings Bedenken vermögen ihn nicht zu erschüttern (GS. 101 S. 1 ff.). Im übrigen würde sich, mit Ausnahme der durch den Erfolg qualifizierten Delikte, eine ungerechte Bestrafung aus dem Gesichtspunkt der Schuld und Rechtswidrigkeit von selbst verbieten. Vgl. auch Traeger S. 74 f.
[3]) Siehe Getz S. 358 ff.; vgl. Krit. Vj. XXIX S. 484.

b) **Täter ist, wer**

α) bei gewissen Delikten den Tatbestand selbst oder durch einen andern ausführt, sofern er nicht Gehilfe oder Anstifter ist;

β) bei anderen Delikten den Tatbestand mit seiner Person erfüllt.

Das ist der extensive oder weite Täterbegriff [4]). Diese Auffassung besagt, daß grundsätzlich der Verursacher eines verbrecherischen Erfolges Täter ist, wenn nicht die besonderen Teilnahmeformen als leges speciales ihn als Teilnehmer charakterisieren (α). Täter ist der Verursacher auch dann nicht, wenn es sich um ein sog. eigenhändiges Delikt handelt (β); denn ein solches kennt als Täter nur den, der mit eigener Person den Tatbestand erfüllt.

c) Täter ist, wer den verbrecherischen Erfolg in eigener Person herbeiführt, sog. restriktiver oder enger Täterbegriff. Diese Begehungsform ist wohl das Urbild der Täterschaft überhaupt. Sie knüpft an das nach außen hin sichtbare menschliche Verhalten an. Eine Entwicklung bedeutet es schon, wenn darüber hinaus auch andere Beteiligte am Verbrechen zur Verantwortung gezogen werden, wie der Gehilfe und der Anstifter. Zu ihrer Bestrafung bedarf es besonderer Begründung. Genau so liegt es mit der mittelbaren Täterschaft.

3. Der Täterbegriff des StGB.

Ein systematisch einwandfreier Aufbau eines Gesetzes wird die Gestaltung der Täterschaft, der Teilnahme i. w. S. überhaupt, nach einem der drei genannten Begriffe ausrichten. Einer ausdrücklichen Fixierung dieses Ausgangspunktes bedarf es aber nicht; es genügt, wenn das Gesetz ein einheitliches Fundament in dieser Frage nach seinem ganzen Aufbau erkennen läßt. Ist das bei geltenden StGB. der Fall?

Man wird diese Frage nicht einheitlich beantworten können, ohne von einer bestimmten Grundform strafrechtlichen Denkens auszugehen, wie das bereits angedeutet ist. Ausschlaggebend ist natürlich immer das Gesetz selbst, die Art seiner Betrachtung aber folgt einem oder mehreren vorherrschenden Gesichtspunkten. Das will besagen: Das Gesetz bleibt für lange Zeit dasselbe. Seine Auslegung aber wird bestimmt durch den auf dem Gebiet des wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, politischen Lebens sich vollziehenden Wandel der Anschauungen [1]).

---

4) Mezger, Leitf. S. 40. Dieselbe Einteilung auch bei Bähr S. 15, der hierfür den Namen „gemischte Theorie" gebraucht. Angermeier, S. 527, kennt im wesentlichen nur zwei Täterbegriffe, den extensiven und den restriktiven. Obwohl diese Auffassung sich m. E. wohl vertreten läßt — ausgehend vom restr. Täterbegriff, dem die eigenhändige Begehung die Täterschaft schlechthin ist, muß alles darüber hinausgehende Verhalten unter den ext. Täterbegriff fallen —, bedeutet doch die Dreiteilung eine schärfere wissenschaftliche Differenzierung.

1) Rittler S. 485.

So ist es verständlich, wenn im Strafrecht die Betrachtung des Täterbegriffs sich im Laufe der Zeit geändert hat[2]). Im einzelnen mögen das die folgenden Darlegungen näher veranschaulichen:

Da unser StGB. keine Definition des Täters enthält, ging man ursprünglich von dem aus, was das Gesetz positivrechtlich regelte, den Teilnahmevorschriften. Man sah in ihnen, zum Gesamtgefüge des Gesetzes in Beziehung gebracht, Strafausdehnungsgründe[3]). Die Begründung für eine solche Auffassung war weniger eine juristische, sie entsprang vielmehr der Vorstellung, daß der Gesetzgeber etwas Überflüssiges gesagt hätte, wenn das in den Teilnahmevorschriften unter Strafe gestellte Verhalten von den Tatbeständen des besonderen Teils ohnehin schon erfaßt würde[4]). Dazu kam, daß ein rein naturalistisches Betrachten dieser Tatbestände es einfach verbot, ein Verhalten als ihnen unterfallend anzusehen, das nicht nach außen hin ein Ausführen (§ 47 StGB.!) der im Tatbestand verbotenen Tätigkeit bedeutete. Der Sprachgebrauch war hier der Maßstab, ob das Tun ein „Töten", ein „Einbrechen" usw. war[5]).

Einer solchen Betrachtungsweise liegt also der enge Täterbegriff zugrunde: Täter ist nur, wer den verbrecherischen Erfolg eigenhändig herbeiführt. Weil aber auch der Gehilfe und der Anstifter Strafe verdienen, müssen für sie besondere Vorschriften geschaffen werden, die im Verhältnis zur Täterschaft Strafausdehnungsgründe oder, wie Zimmerl sie nennt, Tatbestandsausdehnungsgründe[6]) sind.

Die Herrschaft der engen Täterinterpretation war von verhältnismäßig langer Dauer. Sie wurde erst ins Wanken gebracht durch die neueren[7]) Untersuchungen Eb. Schmidts[8]) und Mezgers[9]). Der Weg beider Autoren ist, so möchte es scheinen, äußerlich verschieden, der Ausgangspunkt und die tragende Idee aber sind gleich. Eb. Schmidt führt aus: „In kognitiver Seinsbetrachtung verharrt, wer bei der für die Auffassung der mittelbaren Täterschaft maßgebenden und grundlegenden begrifflichen Bestimmung der Täterschaft auf ein bestimmt geartetes So-Sein des Verhaltens mehr oder weniger ausschließlich den Ton legt[10])."

---

[2]) Vgl. Binding, GS. 71 S. 4: „In ihrer ursprünglichen Beschränktheit forderte die Täterschaft Eigenhändigkeit der Tat."

[3]) Frank S. 103; M. E. Mayer S. 374; Beling, Meth. S. 104.

[4]) Siehe Zimmerl, ZStW. 40 S. 40. Daß dieser Gesichtspunkt nicht ausschlaggebend ist, wird später ausgeführt.

[5]) Das hat vor allem immer wieder Beling dargetan, Meth. S. 95, GS. 101 S. 6; Grdz. S. 37. Auch Zimmerl, ZStW. 40 S. 45 vermag sich von solchen Gedankengängen nicht ganz frei zu machen, wenn er ihnen auch „nicht viel Beweiskraft" beilegt.

[6]) Aufb. S. 105.

[7]) Ansätze für eine derartige Täterschaftsbetrachtung finden sich schon bei Kohler S. 93 f.

[8]) Frank-Festg. II S. 106 ff. und Öst. Richterz. 1932 S. 199.

[9]) Lehrb. S. 415 ff. und ZStW. 52 S. 529 ff.

[10]) Frank-Festg. II S. 107.

Mezger aber geht aus von der objektiven Rechtswidrigkeit. „Der Sinn der tatbestandsmäßig-objektiven Rechtswidrigkeit ist der, daß die Verwirklichung des Tatbestandes, also die Verursachung des Erfolgs, objektiv verboten ist[11]."

Der gemeinsame Ausgangspunkt ist also der Tatbestand, die gemeinsame Idee aber der Gedanke des verletzten Rechtsguts, das im Tatbestand verkörpert ist. Wer das Rechtsgut auf tatbestandsmäßigem Wege verletzt, ist Täter. Mit dieser Erkenntnis erst wird der wahren Gerechtigkeit zum Siege verholfen. Die Beurteilung, ob einer Täter ist oder nicht, bleibt nicht hängen an dem mehr oder minder hervortretenden äußeren Verhalten, sondern bemißt sich danach, ob das zu schützende Rechtsgut auf bestimmte Art und Weise d. h. tatbestandsmäßig verletzt ist. Der aber hat es verletzt und ist somit Täter, der eine haftungsbegründende (= adäquate) Bedingung gesetzt hat. Dieser Täterbegriff geht über den engen weit hinaus. Er hat sich frei gemacht von den Fesseln naturalistischer Betrachtungsweise und ist normativem Denken gefolgt[12]). Er umfaßt alles denkbare Beteiligungsverhalten an einer Straftat, soweit dasselbe ursächlich für die Verletzung des Rechtsguts ist, auch Beihilfe und Anstiftung. Sind aber damit die Teilnahmeformen des StGB. überflüssig geworden?

Es ist fast unnötig, diese Frage zu stellen. Zugegeben, daß der Gesetzgeber[13]) von einem engen Täterbegriff ausgegangen sein mag, so daß vom kriminalpolitischen Standpunkt aus die Schaffung von Teilnahmeformen unbedingt geboten war, so können wir doch nicht umhin, auch bei der heutigen Täterinterpretation den Teilnahmevorschriften eine Bedeutung zuzusprechen[14]). Einmal kennen wir aus der historischen Entwicklung bestimmte Teilnahmeformen[15]), die in unserem strafrechtlichen Denken fest verwurzelt sind, dann aber gewinnen diese gegenüber unserem Täterbegriff den Charakter von Strafeinschränkungsgründen. „Denn sie schränken die sonst aus der Kausalbeziehung herzuleitende Täterstrafe in den gesetzlich näher bezeichneten Fällen ein und lassen andere Bestrafungsformen an die Stelle treten[16])." Wenn demgegenüber Dohna[17]) einwendet, daß dieser Grundsatz doch nur für den Gehilfen und nicht für den Anstifter gelte, so muß darauf erwidert werden, daß auch die Anstiftung als Strafeinschränkungsgrund gelten muß, insofern als versuchte Anstiftung kraft der positiven Vorschrift des § 48 StGB. straflos bleiben muß, während sie ohne diese Bestimmung als Versuch zu werten wäre.

---

11) Lehrb. S. 415.
12) Eb. Schmidt, Frank-Festg. II S. 113.
13) übrigens wäre das nicht von Bedeutung. Nicht was der Gesetzgeber wollte, sondern was das Gesetz ausdrückt, ist maßgebend. Vgl. Birkmeyer S. 85.
14) Nach Rittler geben sogar die Teilnahmebestimmungen eine authentische Interpretation für den weiten Täterbegriff (S. 487).
15) Mezger, DJZ. 1934 S. 101.
16) Mezger, Lehrb. S. 416.
17) ZStW. 52 S. 114.

Unsere für das geltende Recht gewonnene Erkenntnis hinsichtlich des Täterbegriffes können wir also zusammenfassen: Täter ist, wer den verbrecherischen Erfolg verursacht, sofern nicht Beihilfe oder Anstiftung vorliegt[18]).

4. Einwände gegen den weiten Täterbegriff

Wenige Feststellungen im Strafrecht haben so revolutionierend gewirkt wie gerade diese. „Der extensive Täterbegriff hat in der Literatur viel Anfechtung, freilich auch viel Mißverständnis erfahren[1])." Unter seinen Bekämpfern steht Bruns an erster Stelle. Seine Argumente gegen den weiten Täterbegriff gipfeln in dem Satz: „Die Tatbestände kennzeichnen typisierte Interessenverletzungen und nicht nur die Verletzungen typisierter Interessen[2])." Bruns meint damit, daß die Straffolgen des Gesetzes ausgelöst würden nicht bei Verletzung eines Rechtsguts überhaupt, sondern nur bei Verletzung desselben auf tatbestandlichem Wege. Darin ist Bruns völlig zuzustimmen. Aber bewirkt denn der weite Täterbegriff etwas anderes? Wenn das der Fall wäre, dann könnte man, wie Bruns meint, viele Tatbestände nach dem zu schützenden Rechtsgut vereinheitlichen. Dann bräuchte man keine eigenen Tatbestände für Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Untreue u. ä.; denn ihnen allen ist typisch die Verletzung des Vermögens (Rechtsgut!) eines anderen. Doch diese Wirkung ruft der extensive Täterbegriff nicht hervor. Auch für ihn ist erforderlich die Verletzung des geschützten Rechtsguts auf tatbestandlichem Wege[3]), also durch Herbeiführung in der im Tatbestand beschriebenen Art und Weise. In diesem Punkte unterscheidet er sich vom engen Täterbegriff nicht im geringsten. Sein einziges Unterscheidungsmerkmal zu diesem liegt darin, daß ihm das Erfordernis der Eigenhändigkeit als Täterschaft begründende Voraussetzung nicht innewohnt. Aber eine in bestimmten Formen sich vollziehende Rechtsgutsverletzung („typisierte Interessenverletzung") ist dem weiten Täterbegriff ebenso eigen wie dem engen. „Es kann also keine Rede davon sein, daß der sog. extensive Täterbegriff die rechtsstaatliche Garantiefunktion der Tatbestände vernichten würde[4])."

Den gleichen Gedanken finden wir bei Zimmerl[5]), der dem weiten Täterbegriff vorwirft, er „vernichte genau genommen die Tatbestände". „Wir betrachten die besonderen Tatbestände als ein Bollwerk der Rechtssicherheit. In dem Augenblick aber, wo wir sie so weit auslegen, daß darunter jedes Kausalwerden fiele, wäre die Grenze der Tatbestands-

---

[18]) Mezger, Lehrb. S. 415; Eb. Schmidt, Frank-Festg. II S. 118 f.; Rittler S. 486.

[1]) Mezger, ZStW. 52 S. 537.

[2]) Bruns S. 53. Dieselben Gedanken vertritt Willig S. 6 ff.

[3]) Mezger, ZStW. 52 S. 537. Auch schon Loening S. 263: „Bei der Täterschaft kommt es wesentlich auf das Wie der Verursachung an."

[4]) Mezger, ZStW. 52 S. 538.; vgl. auch Bähr S. 55; Lony S. 24.

[5]) ZStW. 49 S. 41.

mäßigkeit so weit gesteckt, daß es fast auf dasselbe hinaus käme, sie ganz aufzuheben[6])." Auch dieser Einwand kann mit den gleichen Waffen zurückgeschlagen werden, wie bei Bruns. Schließlich sei noch Dohna erwähnt, der sich gegen den weiten Täterbegriff wendet. „Daß der Gesetzgeber durch die gegen Anstifter und Gehilfen gerichteten Strafdrohungen das Gebiet der Strafbarkeit zu erweitern, nicht aber das Gebiet täterschaftlichen Handelns einzuschränken gesonnen war, darf als ausgemacht gelten[7])." Dohna bleibt aber dafür den Beweis schuldig.

Noch manche Einwände gegen den weiten Täterbegriff könnten hier einer Würdigung unterzogen werden, so z. B. der, daß der weite Täterbegriff eine ungebührliche Ausdehnung der Strafbarkeit zur Folge haben müßte[8]). So müßte auch die Beihilfe zu Übertretungen als Täterschaft anzusehen sein, da sie eine Bedingung zum Erfolge sei, für die nicht die Sondervorschrift des § 49 StGB. gelte, der nur Beihilfe zu Verbrechen und Vergehen unter Strafe stelle. Eine solche Auffassung ist nichts anderes als ein Verstoß gegen die ratio legis. Wenn § 49 StGB. Beihilfehandlungen zu Verbrechen und Vergehen milder beurteilt, dann kann sein Schweigen über die Behandlung von Beihilfehandlungen zu Übertretungen vernünftigerweise nur so gedeutet werden, daß er von solchem Verhalten keine strafrechtliche Notiz nimmt[9]). Minima non curat praetor.

5. Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe

Das allen Beteiligungsformen gemeinsame Merkmal ist die Kausalität[1]). Von ihr hat die Betrachtung des Täterbegriffs auszugehen[2]). Gegen diesen Ausgangspunkt ist nun von verschiedenen Seiten[3]) vorgebracht worden, er verwische die Grenzen zwischen Täterschaft und Beihilfe[4]). Eine objektive Unterscheidung zwischen beiden sei nicht mehr möglich. Diese Auffassung beruht auf einer völligen Verkennung des weiten Täterbegriffs, sie verquickt Kausalität und Teilnahmelehre in unerlaubter Weise, ein Moment, das in dem weiten Täterbegriff keineswegs enthalten ist. Es sei ganz klar herausgestellt, daß „die kausale Betrachtungsweise keine andere Bedeutung hat als die, dasjenige faktische Material aufzusuchen und bereitzustellen, demgegenüber eine strafrechtliche Wertung in Frage kommt"[5]). Mit Recht hat Wegner die Kausalität eine „strafrechtliche Arbeitshypothese"[6]) genannt. Wird in einem konkreten

---

6) Zimmerl a. a. O.
7) Dohna, ZStW. 52 S. 113.
8) So vor allem Dohna, ZStW. 52 S. 114 Anm. 8.
9) Mezger, Lehrb. S. 439. Zustimmend Bähr S. 57, 89 ff.

1) Über die besondere Modifikation bei der Mittäterschaft s. S. 11 f.
2) Mezger, ZStW. 52 S. 540.
3) Dohna, ZStW. 52 S. 115; Bähr S. 61.
4) Bei der Anstiftung tritt dies nicht hervor.
5) Eb. Schmidt, Frank-Festg. II S. 115.
6) Wegner S. 106.

Falle die Kausalität bejaht, dann setzt eine zweite Untersuchung ein, nämlich die: Liegt Täterschaft, Anstiftung oder Beihilfe vor[7])? Das Material, um diese Frage zu lösen, geben uns die Teilnahmebestimmungen an die Hand[8]). Grundsätzlich ist alles kausale Verhalten — Schuld und Rechtswidrigkeit natürlich immer unterstellt — Täterschaft. Nur dann nicht, wenn es unter die Spezialbestimmungen der Teilnahme fällt. Wann aber ist das der Fall? Diese Frage rein subjektiv zu beantworten, wie es das Reichsgericht tut, ist abzulehnen[9]). Die Konstruktion des animus auctoris und animus socii ist sehr bequem, aber im StGB. sicher nicht verankert[10]). Auch rein sachlich geht sie fehl. Denn in dem animus socii steckt notwendig der Vorsatz auf den Verbrechenserfolg[11]). Damit werden wir zu einem anderen Unterscheidungsmaßstab veranlaßt. Er liegt auch gar nicht fern. Wir gewinnen ihn in dem Hilfsmittel unseres strafrechtlichen Denkens überhaupt, in der normativen Betrachtungsweise. „Aus der kausalen Gleichwertigkeit aller Glieder einer Ursachenreihe folgt nicht ihre juristische Wertgleichheit[12]).“ Ein praktisches Beispiel soll dies näher erläutern:

A will einen Einbruchsdiebstahl begehen. B stellt ihm einen Nachschlüssel zur Verfügung, den A bei der Ausführung des Diebstahls benutzt. Oder: A will den X töten, B gibt ihm zu diesem Zweck ein scharfes Messer, mit dem A auch tatsächlich den X tötet.

In beiden Fällen haben A und B ohne Zweifel eine Bedingung zum Diebstahl und Mord gesetzt, haben also das jeweilige Rechtsgut verletzt. Werten wir aber die Handlung des B mit der des A, so drängt sich uns die Vorstellung auf, daß B viel weniger getan hat als A; denn B hat die Verletzung des Rechtsguts nur in concreto gefördert oder, wie § 49 StGB. sagt, dem A zur Begehung des Verbrechens durch Tat Hilfe geleistet. Seine Handlung hat nur bewirkt, daß der äußere Erfolg ein bestimmt gearteter geworden ist, daß der Diebstahl mit falschem Schlüssel, der Mord mit scharfem Messer ausgeführt wurde. Daß aber das betreffende Rechtsgut überhaupt verletzt wurde, daß das Vermögen eines anderen durch Diebstahl gemindert wurde, daß das Leben eines Menschen vernichtet wurde, das geht in erster Linie auf das Konto des A. Wir können auch so sagen: A hat bewirkt, daß ein bestimmtes Rechtsgut überhaupt verletzt wird, B aber hat die in concreto besondere Art und

---

[7]) Die Mittäterschaft kann hier ausscheiden, da sie ja nichts anderes als Täterschaft ist.

[8]) Bähr S. 4 nennt diesen Vorgang „Zuordnungsurteil“.

[9]) Wenn Mezger, Grdr. S. 119, ausführt, daß man unter der Herrschaft des neuen § 2 StGB. dem subjektiven Ausgangspunkt künftig zu folgen haben wird, so liegt darin schon eine Berücksichtigung des kommenden deutschen Strafrechts. De lege lata ist die subjektive Theorie m. E. nicht begründet.

[10]) Siehe Birkmeyer S. 89; Sauer S. 473; v. Cramer S. 84.

[11]) Beling, Meth. S. 106; Binding, GS. 71 S. 6; Hergt S. 39; v. Buri selbst S. 64.

[12]) Mezger, Lehrb. S. 443.

Weise der Verletzung gestaltet. Betrachten wir die Tat als Ganzes, dann stellt sich der Tatbeitrag des A als Täterschaft, der des B als Beihilfe dar [13]).

Um den Unterschied zwischen Täterschaft und Beihilfe zu erfassen, zwingt uns also die normative Betrachtungsweise dazu, nicht den Tatbeitrag jedes Beteiligten für sich allein zu betrachten, sondern in ihrem gegenseitigen Wertverhältnis zu würdigen [14]). So äußert die de lege lata bestehende Akzessorietät gerade auf dem Boden normativen Denkens ihren inneren Sinngehalt. Das hat noch weitere praktische Folgen. Da es keine Gehilfenhandlung schlechthin gibt, sondern das Tun des einen immer in Beziehung zu bringen ist zum Tun des anderen, so vermögen wir auch den nicht als Gehilfen anzusehen, der dem geisteskranken Mörder das Messer reicht [15]). Wenn hier Dohna [16]) einwendet, daß bei der weiten Täterlehre die Unterstützung eines verantwortlichen Täters milder als die Unterstützung eines unverantwortlichen Täters bestraft werde, so ist dies richtig, aber auch gerechtfertigt. Wer einen Unzurechnungsfähigen „unterstützt“, verdient in der Tat eine höhere Strafe, als der Gehilfe eines Zurechnungsfähigen. Denn der zurechnungsfähige Täter trägt selbst die Verantwortung für sein Tun, beim unzurechnungsfähigen „Haupttäter“ aber tritt der „Gehilfe“ bestimmend hervor. Er trägt die Verantwortung für das ganze Geschehen, er ist gewissermaßen der Herr der Tat. So charakterisieren sich auch von diesem Blickpunkt aus die Teilnahmebestimmungen als Strafeinschränkungsgründe.

Die Hervorhebung einzelner „Gehilfenbedingungen“ aus dem Komplex der „Täterbedingungen“ bedeutet keineswegs ein Zugeständnis an Franks [17]) und Birkmeyers [18]) Trennung von Bedingungen und Ursachen. Der Begriff der sog. psychisch und physisch vermittelten Kausalität ist für unseren Standpunkt nicht verwertbar, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß in dieser Auffassung ein brauchbarer normativer Gedanke steckt.

6. Der weite Täterbegriff und § 47 StGB.

Es erscheint notwendig, die Bedeutung des § 47 StGB. für den weiten Täterbegriff zu ermessen. Bähr meint, es erscheine fraglich, ob sich

---

[13]) In gewissem Sinne gewinnt damit die Differenzierung Trägers, S. 47, in entscheidende Bedingungen und nicht-entscheidende Bedingungen in der Teilnahmelehre praktischen Wert.

[14]) So auch v. Dohnanyi in Gürtner „Das kommende deutsche Strafrecht“ S. 97 ff. unter Zustimmung von Finger GS. 105 S. 120. Ebenso Eb. Schmidt, Frank-Festg. II S. 113. Richtiger Grundgedanke auch bei Kohler S. 96 f.

[15]) Mezger, Lehrb. S. 449; Eb. Schmidt, Frank-Festg. II S. 121; Allfeld S. 215; A. A.: Bruns S. 57.

[16]) ZStW. 52 S. 114 Anm. 8.

[17]) S. 104.

[18]) S. 112.

der extensive Täterbegriff mit § 47 StGB. vereinbaren lasse[1]). Dem ist nicht so. § 47 StGB. hebt ein bestimmtes Verhalten mehrerer Personen im Zusammenhang mit einem strafrechtlichen Erfolg hervor: das bewußte und gewollte Zusammenwirken. Jeder der Beteiligten wird als Täter bestraft. Damit stellt § 47 StGB. eine notwendige Ergänzung zum Gesamtaufbau unseres Strafrechts, wie wir ihn erkannt haben, dar, indem er auch denjenigen als Täter ansieht, der, ohne vielleicht den Erfolg selbst verursacht zu haben, bewußt und gewollt mit einem andern zusammenarbeitet, der seinerseits den Erfolg verursacht. Wenn überhaupt die ganzen Teilnahmebestimmungen eine authentische Interpretation für den weiten Täterbegriff darstellen[2]), dann trifft das für § 47 StGB. besonders zu; denn er beweist, daß auch im Strafrecht der Satz Geltung hat: Ausnahmen bestätigen die Regel. Täter ist, wer den Erfolg verursacht. Nach § 47 StGB. ist Täter (und zwar Mittäter) auch der, der sich an der Erfolgsverursachung durch einen andern beteiligt, ohne selbst Verursacher zu sein. Ein solcher Beteiligter könnte ohne § 47 StGB. gar nicht erfaßt werden, was vom kriminalpolitischen Standpunkt wohl nicht zu billigen wäre. Ein Beispiel soll dies klarmachen: A und B wollen den X töten. Sie schießen gleichzeitig auf X. Es stellt sich nun heraus, daß nur eine Kugel getroffen hat, dagegen läßt sich nicht feststellen, ob die Kugel von A oder B stammt. Den Tod des X kann also nur einer von beiden verursacht haben. Hier bietet § 47 StGB. die Möglichkeit, A und B als Mittäter des Mordes zu bestrafen. § 47 StGB. hat also auch unter dem weiten Täterbegriff eine Berechtigung.

7. Einheitlicher Täterbegriff im geltenden Recht

Wie es bei fast allen Theorien sog. vermittelnde Theorien gibt, so auch beim Täterbegriff des StGB. Es wird nämlich behauptet, das Gesetz kenne einen doppelten Täterbegriff, den engen bei den vorsätzlichen Delikten, den weiten bei den fahrlässigen[1]). So heiße es z. B. beim Mord und Totschlag „töten", bei der fahrlässigen Tötung aber „den Tod verursachen". Eine solche Auffassung ist nicht stichhaltig. Man legt hier dem Wortlaut des einzelnen Gesetzes zu großes Gewicht bei. „Töten" bedeutet eben nichts anderes als „den Tod verursachen"[2]). Ich kann mir nicht vorstellen, daß Fahrlässigkeitsdelikte, deren Strafwürdigkeit doch erheblich geringer ist als die der vorsätzlichen Delikte, durch Ausdehnung des Täterbegriffs eine Erweiterung der Strafbarkeit erfahren sollen, während das bei den vorsätzlichen Delikten, die eine solche doch viel eher verdienten, nicht der Fall sein soll.

---

[1]) S. 61 f.
[2]) Wie Rittler S. 487 argumentiert.

[1]) So v. Cramer S. 71; Zimmerl, ZStW. 52 S. 169.
[2]) Richtig Bähr S. 53; Rittler S. 487; Traeger S. 5.

8. Zusammenfassung

Der weite Täterbegriff läßt sich also durch keine Argumente erschüttern. Mag er auch nicht von Anfang an in das Gesetz hineingelegt worden sein, so erkennen wir doch zum wenigsten, daß eine normative Betrachtung ihn nicht nur nicht verbietet, sondern sogar energisch verlangt. Erfreulicherweise setzt sich der weite Täterbegriff immer mehr durch. Das Reichsgericht hat sich ihn schon zu eigen gemacht, wie die bekannten Entscheidungen E. 61, 318; 64, 316; 64, 370 uns kundtun. Auch das kommende Strafrecht wird ihn seinem Aufbau zugrundelegen [1]).

Der weite Täterbegriff ist nicht identisch mit dem Urheberbegriff Bindings [2]). Ist dieser eine wissenschaftliche Konstruktion, die durch historische Betrachtung vielleicht hervorgebracht wird [3]), so ist unser Täterbegriff ein aus den Tatbeständen abgeleiteter, ein gesetzlicher Begriff, während der Urheberbegriff in unserem StGB. keine Stütze findet [4]).

III. Abschnitt

Die mittelbare Täterschaft als echte Täterschaft

1. Notwendige Folgerung

Täter ist, wer den verbrecherischen Erfolg verursacht, sofern nicht Anstiftung und Beihilfe vorliegt.

In diesem einfachen Satze, der allerdings wissenschaftlich oft nicht leichte Wege gehen mußte, bis er sich Anerkennung verschaffen konnte, liegt auch die einzig wahre Begründung für die mittelbare Täterschaft. Unter Erfolg verstehen wir, um das noch einmal klar herauszustellen, die Verletzung [1]) des Rechtsguts auf tatbestandsmäßigem Wege [2]). Was aber tut der mittelbare Täter anders, als diesen Erfolg herbeiführen? Er bedient sich hierzu nur einer Mittelsperson, ohne daß letztere selbst als verantwortlicher Täter zu gelten hat, so daß die im Täterbegriff enthaltene Ausnahme („sofern nicht Anstiftung vorliegt") nicht zutrifft. Der mittelbare Täter ist also wirklicher Täter und unter keinen Umständen Teilnehmer. Seine Täterschaft ist nur eine besonders geartete Täterschaft. Steht der Täterbegriff fest, dann ist damit die mittelbare Täterschaft notwendig bestimmt: Ist der Täterbegriff weit, umfaßt er sie; ist er eng,

---

[1]) Dohnanyi in Gürtner „Das kommende deutsche Strafrecht" S. 108 ff.
[2]) GS. 71 S. 13; Grdr. S. 147.
[3]) Vgl. Buri S. 11 ff.
[4]) Eb. Schmidt, Frank-Festg. II S. 120; Lony S. 6.

[1]) Beim Versuch und in den Fällen der Gefährdungsstraftat genügt die Gefährdung des Rechtsguts.
[2]) Anders Brandt S. 31: „Der Erfolg ist nicht mit der Verwirklichung des Tatbestandes gleichzusetzen."

dann ist sie eine Gesetzwidrigkeit[3]). „Einer besonderen Begründung bedarf die Figur der sog. mittelbaren Täterschaft nicht. Diese Begründung ist schon in der Begründung des allgemeinen Täterbegriffs gegeben, innerhalb dessen sie nur eine besondere Erscheinungsform darstellt[4]).“ Treffend sagt auch Nagler[5]): „Die sog. mittelbare Täterschaft ist nicht eine Besonderheit der Begehung, wofür ausdrückliche, positiv-rechtliche Vorschriften die Existenzberechtigung erst künstlich schaffen müßten. Sie ist im Gegenteil eine naturgewachsene, sich in ihrem Sein nicht nach besonderen Kundgebungen des Gesetzgebers bestimmende, sondern sich nur nach dem wirklichen Verlauf der Dinge regelnde Erscheinung.“ Wenn diese Erkenntnis schon immer bestanden hätte, dann wäre kostbare und oft scharfsinnige Arbeit erspart geblieben und die Diskussion über die mittelbare Täterschaft hätte sich nicht in immer tiefer ausgefahrenen Bahnen bewegt.

2. Würdigung der verschiedenen Begründungsversuche für die mittelbare Täterschaft

Übersieht man die fast unzähligen Begründungsversuche für die mittelbare Täterschaft, dann ragen vier Gruppen besonders hervor:

a) Bei der einen ist der Täterbegriff an der Eigenhändigkeit der Begehung ein für allemal orientiert. Weil aber das Leben besondere Beteiligungsarten, die wir als mittelbare Täterschaft ansehen, zeigt, haben, so argumentiert man, Wissenschaft und Rechtsprechung die Figur der mittelbaren Täterschaft geschaffen, weil eben solche Fälle Strafe erfordern. Die Anhänger dieser Gruppe machen keinen Versuch, die mittelbare Täterschaft zu begründen, sie sehen sie lediglich als gegebene Tatsache an. Für sie liegt gewissermaßen die Begründung in der normativen Kraft des Faktischen. Das ist wohl der einfachste Weg, aber kein wissenschaftlicher[1]).

b) Mehr Beachtung schon verdienen diejenigen, die die mittelbare Täterschaft bei der Teilnahme unterbringen wollen, indem sie diese limitiert-akzessorisch[2]) ausgestalten, d. h. den Begriff „strafbare Handlung“ in § 48 StGB. und „Verbrechen und Vergehen“ in § 49 StGB. als nur rechtswidrige und nicht schuldhafte Tatbestandsverwirklichungen verstehen[3]). Diese Auffassung ist m. E. nicht richtig, da die Akzessorietät der Teilnahme de lege lata extrem-akzessorisch zu verstehen ist[4]).

---

[3]) Wenn nicht eine lex spezialis vorhanden ist, die bei einem grundsätzlich restriktiven Aufbau des Systems dann faktisch eine Anerkennung des weiten Täterbegriffs bedeutet.

[4]) Mezger, Lehrb. S. 425; s. auch Petri S. 9 f.; Eb. Schmidt, Frank-Festg. II S. 120; Engelsing S. 12; Krauß S. 3 f., 20.

[5]) S. 68.

[1]) So viele Diss. vgl. Clementz S. 15 f.; Döderlein S. 12; Fraenkel S. 31; Gierlich S. 1; Rosner S. 2 f.

[2]) M. E. Mayer S. 391.

[3]) So die bei Döderlein S. 12 Genannten. Vgl. auch Bähr S. 70; Beling, LvV. S. 454.

[4]) So die herrschende Meinung.

Im übrigen würden durch diese Regelung nicht alle Fälle der mittelbaren Täterschaft erfaßt.

c) Die dritte Gruppe hat in ihren Reihen Vertreter, die es unternommen haben, für die mittelbare Täterschaft eine eigene täterschaftliche Begründung zu schaffen. Hier ist in erster Linie Hegler zu nennen, dessen Übergewichtstheorie das unbestreitbare Verdienst gebührt, für die mittelbare Täterschaft wertvolle Gesichtspunkte herausgearbeitet zu haben[5]). Hegler führt aus: „Die Begründung dürfte darin liegen, daß der objektiv nur Veranlassende, Unterstützende gegenüber dem objektiv (allein) Ausführenden in bestimmter Richtung ein solch erhebliches Übergewicht besitzt, daß bei ihm der Mangel eigener objektiver Ausführungshandlung für die bewertende Betrachtung des Rechts betreffend die Verteilung der Rollen weitaus überkompensiert und er so als die Hauptperson, als Täter erscheint, während anderseits der Veranlaßte, Unterstützte trotz seiner objektiven Ausführungshandlung wegen Fehlens sonstiger Momente für dieselbe Betrachtungsweise nicht als Täter erscheint[6])." Eine treffende Kritik zu Heglers Übergewichtstheorie gibt Bähr, wenn er sagt: „Damit gibt Hegler keine dogmatische Begründung, sondern nur eine zutreffende, durch einen bildlichen Ausdruck veranschaulichte Kennzeichnung der mittelbaren Täterschaft"[7]).

Die Theorie des Lebenssprachgebrauchs als Begründung für die mittelbare Täterschaft vertritt Beling[8]). Sie geht davon aus, daß grundsätzlich als Täter nur der eigenhändig Handelnde zu betrachten sei, daß aber dann derjenige, der sich eines Minderverantwortlichen (ganz allgemein, nicht nur im Sinne der Schuld verstanden) bediene, nach dem üblichen Sprachgebrauch als Täter anzusehen sei. „Denn der vom Gesetzgeber aufgenommene Lebenssprachgebrauch meint mit dem Töten usw. auch das Töten durch einen anderen Menschen, soweit letzterer so unter dem Banne des Primus steht, daß er nicht die volle Erstverantwortlichkeit trägt[9])." Eine Kritik dieser Theorie ist gegeben mit dem bloßen Hinweis auf ihren Namen. Gewiß spielt der Sprachgebrauch auch im Recht eine nicht unbedeutende Rolle[10]), aber auf dem Gebiete der Gesetzesauslegung, nicht auf dem der Rechtsschöpfung. Mit Recht hat Träger den Sprachgebrauch in die ihm gebührenden Schranken zurückgewiesen, wenn er sagt: „Der vulgäre Sprachgebrauch ist ein Erzeugnis des sog. gesunden Menschenverstandes und als solches mit allen Vorzügen, aber auch mit allen Mängeln des letzteren behaftet. Zum wissenschaftlichen Denken aber ver-

---

[5]) RG.-Festg. S. 305 ff.; Festg. f. Rich. Schmidt S. 51 ff. und d. j. Rechtsgel. 1932 S. 273 ff.

[6]) RG.-Festg. S. 306.

[7]) S. 28. Siehe Mezger, ZStW. 52 S. 540.

[8]) Meth. S. 99; Grdz. S. 39 f.

[9]) Beling, Grdz. S. 40.

[10]) Das haben wir selbst zugestanden bei dem Begriffe der Beihilfe und der Anstiftung.

hält sich dieser gesunde Menschenverstand wie das Abschätzen von Größen nach dem Augenmaße zum Messen mit Zirkel und Maßstab [11])."

Schließlich ist noch Franks [12]) Regreßverbotstheorie zu nennen. Das Regreßverbot besagt, daß die Vorbedingungen einer Bedingung, die frei und bewußt (vorsätzlich und schuldhaft) auf Herbeiführung des Erfolgs gerichtet war, keine Täterschaft, sondern nur Teilnahme begründen. Der Anstifter und Gehilfe sind folglich niemals Täter, sondern Teilnehmer. Von diesem Grundsatz macht Frank eine Ausnahme. „Kein Fall des Regreßverbots ist gegeben, wenn die später tätig werdende Person unzurechnungsfähig oder nicht vorsätzlich (wenn auch fahrlässig) handelt. Hierauf beruht der Begriff der mittelbaren Täterschaft [13])." Eine solche Begründung der mittelbaren Täterschaft berührt sehr eigenartig. Einmal konstruiert man aus der falschen Annahme, als ob bei der Teilnahme der Kausalzusammenhang zwischen dem Tun des Hintermannes und dem eingetretenen Erfolg unterbrochen würde, ein Rückgriffsverbot. Dadurch scheidet Täterschaft des Hintermannes aus. Er ist nur als Teilnehmer zu bestrafen. Dann aber macht man plötzlich eine Ausnahme von diesem Regreßverbot, wenn der Ausführende schuldlos handelt. Die mittelbare Täterschaft gründet sich also auf eine rein willkürliche Regel-Ausnahme-Konstruktion, die ihrem inneren Wert nach doppelt negativ ist. Sie ist daher abzulehnen [14]).

Im Ergebnis bringt Wachenfeld [15]) für die mittelbare Täterschaft die gleiche Begründung wie Frank.

d) Die Vertreter der letzten Gruppe zeichnen sich dadurch aus, daß sie wenigstens anerkennen, daß die mittelbare Täterschaft keine gesetzliche Grundlage hat. Hier ist Dohna zu nennen. Auch er geht von einem engen Täterbegriff aus. „Auch das neue Strafgesetz täte gut daran, von hier seinen Ausgang zu nehmen und nun Sorge zu tragen einmal dafür, daß die in der Tat sehr unerfreulichen Lücken im Strafschutz ausgefüllt werden, sodann aber auch dafür, daß die von diesem Standpunkt aus ganz unentbehrliche und durchaus nicht selbstverständliche Kategorie der mittelbaren Täterschaft ihre einstweilen noch fehlende gesetzliche Fundierung und Umgrenzung erhalte [16])." Im gleichen Sinne äußert sich auch Merkel: „Man hat diese Gesetzeslücken mehr oder weniger gewaltsam durch die Formen der mittelbaren Täterschaft ergänzen müssen [17])." Sonderbarerweise aber finden beide Autoren nicht den Weg zum weiten Täterbegriff [18]).

---

[11]) Träger S. 7, zum Teil selbst wieder zitiert aus der dort angegebenen Quelle.

[12]) S. 14 f.

[13]) Frank S. 15.

[14]) Vgl. Bähr S. 27.

[15]) Lehrb. S. 195.

[16]) Dohna, ZStW. 52 S. 114.

[17]) S. 134.

[18]) Vgl. auch Bähr S. 23 f.; v. Cramer S. 69; Hoegel S. 667; Rittler S. 486.

Wenn wir sämtliche Begründungsversuche für die mittelbare Täterschaft einer kritischen Betrachtung unterziehen, müssen wir feststellen, daß keine Begründung eine feste gesetzliche Grundlage hat. Bei allen Versuchen verliert die mittelbare Täterschaft ihren Charakter als echte Täterschaft und wird so notwendig zu einer „fingierten" Täterschaft, die keinem anderen Zwecke dient als nur die Funktion eines Lückenbüßers zu erfüllen[19]).

3. Das Reichsgericht und die mittelbare Täterschaft

In diesem Zusammenhang muß eine Behauptung Eb. Schmidts[1]) näher betrachtet werden, die besagt, daß die mittelbare Täterschaft für das die subjektive Teilnahmetheorie vertretende Reichsgericht kein Problem sei. Lony[2]) und Bähr[3]) haben sich dem angeschlossen. M. E. ist dieser Satz im Ergebnis richtig, in der Begründung aber falsch. Die subjektive Teilnahmetheorie gibt lediglich einen Unterscheidungsmaßstab für die Täterschaft i. e. S. und die Teilnahme. Für die nach der Kausalität ausgerichtete Täterschaft i. w. S. aber sagt sie nichts. Diese Frage entscheidet allein der Täterbegriff. Täterbegriff und Teilnahmetheorien stehen daher in keinem Zusammenhang für die mittelbare Täterschaft[4]). Beide können in der verschiedensten Weise kombiniert werden[5]). Das Reichsgericht kennt nur deshalb kein Problem der mittelbaren Täterschaft, weil es faktisch auf dem weiten Täterbegriff aufbaut, den es für Fahrlässigkeitstaten ausdrücklich anerkennt. Würde es von dem engen Täterbegriff bei Beibehaltung seiner subjektiven Teilnahmetheorie ausgehen, so könnte es den mittelbaren Täter niemals als Täter ansehen, weil trotz animus auctoris die notwendige Eigenhändigkeit der Begehung fehlt.

IV. Abschnitt

Die Eigenart der mittelbaren Täterschaft

1. Der Umfang der mittelbaren Täterschaft

Wenn die mittelbare Täterschaft innerhalb des Gesamtkomplexes der Täterschaft nur eine „Spielart"[1]) ist, dann müssen uns bestimmte Richtlinien an die Hand gegeben sein, um die besondere Kennzeichnung dieser

---

[19]) Bezeichnend Döderlein S. 17, 36; Ackermann S. 20; Borchert S. 99 Anm. 2.

[1]) Liszt-Schmidt S. 323 Anm. 3, unter bedingter Zustimmung Heglers, RG.-Festg. S. 316.

[2]) S. 5.

[3]) S. 50.

[4]) Lony selbst sieht S. 12 die Bedeutung der Teilnahmetheorien in dieser Hinsicht richtig. Unrichtig v. Cramer S. 73.

[5]) Vgl. Krauß S. 38.

[1]) Eb. Schmidt, Frank-Festg. II S. 120.

Spielart durchführen zu können. Täter ist, wer den verbrecherischen Erfolg verursacht, ohne Anstifter oder Gehilfe zu sein. Darunter fällt, wie im vorhergehenden Abschnitt dargelegt ist, auch der mittelbare Täter. Seine Tat aber weist noch eine charakteristische Besonderheit auf, nämlich die, daß er zwischen sein eigentliches Tun und den Erfolg die Handlung eines Menschen setzt. Aus dieser Feststellung lassen sich drei Folgerungen ziehen:

a) Es muß eine Handlung des Mittelsmannes vorliegen. Was darunter zu verstehen ist, haben wir oben[2]) schon angedeutet. „Die Handlung fordert als Grundlage ein Wollen des Handelnden[3]).“ Wo solches nicht vorliegt, z. B. bei bloßen Reflexbewegungen oder Bewegungen unter dem Einfluß unwiderstehlicher Gewalt, kann auch von mittelbarer Täterschaft keine Rede sein. Wenn A bei der falschen Unterschrift dem X die Hand führt, ist A nicht mittelbarer Täter, sondern Täter schlechthin[4]).

b) Es muß sich um bewußtes Benützen eines Menschen handeln. Abzulehnen ist die Meinung Bindings[5]), daß es auch fahrlässige mittelbare Täterschaft gäbe. Gewiß ließe sich die fahrlässige Verursachung eines Erfolges durch Benutzung einer Mittelsperson denken, aber die mittelbare Täterschaft als terminus technicus verlangt das bewußte, d. h. vorsätzliche Indienststellen eines anderen.

c) Die Zwischenperson darf nicht den Charakter eines verantwortlichen Täters haben. Denn wo das der Fall ist, liegt auf seiten des Hintermannes Anstiftung vor. Anstiftung aber ist nicht Täterschaft i. e. S., folglich auch keine mittelbare Täterschaft.

Kombinieren wir a) und c), so gewinnen wir eine obere und untere Grenze, innerhalb deren das Feld der mittelbaren Täterschaft liegt. Auszugehen ist von der Mittelsperson[6]), deren Konstitution verschiedene Stadien durchlaufen kann. Demnach muß die mittelbare Täterschaft dort beginnen, wo das Verhalten der Mittelsperson überhaupt erst strafrechtliche Bedeutung erlangt, d. h. wo es zur Handlung wird. Sie muß dort enden, wo die Mittelsperson zum verantwortlichen Täter wird. Zwischen Anfang und Schluß aber dieser Wesensformen der Mittelsperson ist das Anwendungsgebiet der mittelbaren Täterschaft ausgebreitet, m. a. W. wer eine solche Person benützt, ist mittelbarer Täter. Gleichsam als Leitstern muß diese Erkenntnis uns auf den weiteren Untersuchungen begleiten. Solange ein Mensch nicht Täter sein kann, nennen wir ihn Werkzeug. Wir können daher die mittelbare Täterschaft auch so definieren: Mittelbarer Täter ist, wer den verbrecherischen Erfolg durch ein menschliches Werkzeug herbeiführt.

---

[2]) S. 2 f.

[3]) Mezger, Lehrb. S. 105.

[4]) So M. E. Mayer S. 375; Mittermaier S. 245; Wachenfeld, Lehrb. S. 196; Kretschmann S. 35; Paul Wolf S. 68; Eb. Schmidt, Frank-Festg. II S. 124 Anm. 1; Coenders S. 179; Ronde S. 23; Majer S. 22; v. Michael S. 22; Winter S. 16.

[5]) Grdz. S. 152, 155.

[6]) Majer S. 21.

2. Mittelbare Täterschaft und Anstiftung

Ohne Zweifel weist die mittelbare Täterschaft eine starke Ähnlichkeit mit der Anstiftung auf. In ihren Grenzfällen kommen sich beide sehr nahe [1]). Ihr beiderseitiges Bereich ist kein absolutes. Je weiter das Gebiet der Anstiftung, desto enger ist das der mittelbaren Täterschaft und umgekehrt. „Teilnahme und mittelbare Täterschaft stehen zueinander im Verhältnis umgekehrter Proportionalität [2]).“ Trotzdem muß das Gesetz eine feste Grenze festlegen. „Das auf das Grenzgebiet eng vereinigte Schauen darf das Urteil nicht bestimmen [3]).“ Unser StGB. hat die Grenzziehung ganz eindeutig vollzogen, indem es als Anstiftung nur das Herbeiführen eines Erfolges durch einen verantwortlichen Menschen ansieht (sog. extrem-akzessorische Form). Nur eine gerechte Folge des Strafeinschränkungscharakters der Anstiftung ist es dann, alles nicht unter sie fallende Verhalten als mittelbare Täterschaft zu betrachten, sofern natürlich die sonstigen Verbrechensmerkmale vorliegen. Rein praktisch gesehen ist somit die mittelbare Täterschaft ein Mittelding zwischen Anstiftung und Täterschaft, systematisch aber gehört sie allein zur letzteren.

Hier muß einem Einwand Wachenfelds [4]) und Zimmerls [5]) entgegnet werden. Beide sind der Meinung, Anstiftung und mittelbare Täterschaft seien nur durch ein subjektives Moment voneinander zu scheiden. Ein solches sei aber für die Differenzierung von Täterschaft und Teilnahme nicht tragbar. „Der gleiche verbrecherische Wille wird verschieden bewertet nach dem Vorliegen eines Umstandes, der ganz außerhalb des Trägers des Willens steht und von ihm unabhängig ist. Es gibt, vom Standpunkt des Bestimmenden aus betrachtet, nichts weniger als ein subjektives Moment den Ausschlag, ob jemand mittelbarer Täter oder Anstifter sein soll [6]).“ Diese Argumentation ist nicht richtig, weil sie sich loslöst vom Gesetz. Dieses definiert in § 48 StGB. den Anstifter, aus seinem Gesamtaufbau aber läßt sich der Täterbegriff entnehmen. Damit ist Wachenfeld widerlegt. Eine klare Gesetzesnorm ist nie etwas Subjektives, sondern gibt einen objektiven Maßstab. Wer einen verantwortlichen Täter zur Ausführung benutzt, ist Anstifter; wer einen anderen als Werkzeug gebraucht, aber mittelbarer Täter. Die Begriffe „verantwortlicher Täter“ und „Werkzeug“ sind durchaus objektiv zu fassen. Oder ist etwa der Begriff der Geisteskrankheit nur ein subjektiver?

3. Auseinandergehen von Vorstellung und Wirklichkeit

Schließlich darf in diesem Abschnitt ein Problem nicht unerörtert bleiben, das den Fall des Auseinandergehens von Vorstellung und Wirklichkeit betrifft:

---

1) Vgl. Finger, GS. 105 S. 48; Flegenheimer S. 1.
2) Dahm S. 96.
3) Coenders S. 222.
4) ZStW. 40 S. 35.
5) ZStW. 49 S. 39 ff.
6) Wachenfeld a. a. O. S. 35.

a) A benutzt den zurechnungsfähigen B, den er irrig für geisteskrank hält.

b) A benutzt den geisteskranken B, den er irrig für zurechnungsfähig hält.

Diese Frage hat fast so viele Lösungen erfahren, als Autoren zu ihr Stellung genommen haben. Es soll im folgenden hauptsächlich der eigene Standpunkt klargestellt werden. Nach dem geltenden StGB. ist immer auszugehen von dem, was objektiv geschehen ist. Dieses Äußere ist dann mit dem Willen des Täters in Verbindung zu bringen. Bestrafung kann nämlich nur insoweit erfolgen, als beide sich decken, d. h. als das Geschehene von der Schuld des Täters umfaßt wird. Der Erfolg ist im Falle a) und b) genau der gleiche. A hat ihn verursacht; denn „mittelbare Täterschaft und Anstiftung stimmen in ihrer kausalen Struktur überein“ [1]). Es fragt sich nur noch, ob A im Falle a) den Vorsatz eines Anstifters, im Falle b) den Vorsatz eines mittelbaren Täters hat. Die Frage muß bejaht werden, wenn wir den Vorsatz des Anstifters und den des mittelbaren Täters als identisch ansehen. M. E. liegt diese Voraussetzung vor. Sowohl beim Anstifter wie auch beim mittelbaren Täter ist der Vorsatz letzten Endes auf den Erfolg gerichtet. Die Vorsatzlinie von A zum Erfolg geht jedesmal durch B, ohne daß sie durch dessen geistige Verfassung bestimmend geändert wird. Am Ende der Linie aber steht der Erfolg, den sie über B hinweg mit A verknüpft. Mit Recht sagt Allfeld: „Der Anstifterwille unterscheidet sich vom Täterwillen nicht so wesentlich, daß er ihm hier nicht gleichgeachtet werden könnte [2]).“ Damit haben wir die Untauglichkeit des Vorsatzes als Unterscheidungsfaktor dargetan und können als Ergebnis buchen:

Ein Irrtum des Hintermannes über seine Beteiligungsrolle ist unerheblich [3]).

Abwegig erscheint mir eine Ansicht, die im Falle b) sogar fahrlässige Täterschaft konstruiert [4]). Nie wird ein vorsätzliches Delikt zu einem fahrlässigen deshalb, weil man aus gewissen Vorstellungen heraus Vorsatz nicht annimmt, anderseits aber das Gefühl hat, eine strafwürdig erscheinende Handlung auch strafen zu müssen. Eine solche Anschauung ist Willkür [5]).

---

1) M. E. Mayer S. 378.

2) S. 215. Ähnlich Foinitsky S. 81. Richtig Petri S. 55: „Anstifterdolus wie Täterdolus decken sich in ihrer Beschaffenheit.“ Rittler S. 488.

3) Ebenso Eb. Schmidt, Frank-Festg. II S. 131; Gerland S. 145; Allfeld S. 215; M. E. Mayer S. 393; Petri S. 60; Kohler S. 116; v. Hippel S. 476; Paul Wolf S. 99; Huismans S. 65; Winter S. 31; Heinz Weber S. 19; Schmincke S. 17; A. A.: Mezger, Lehrb. S. 449; Merkel S. 144; Hergt S. 103 ff.; Zehnpfennig S. 41 f.

4) Wachenfeld, Lehrb. S. 189; s. Frank S. 105 f.

5) Vgl. Kretschmann S. 38.

Noch weniger befriedigt die Straflosigkeit dieses Falles seitens des Reichsgerichts[6]).

Im Falle a) läßt Frank[7]) Anstiftung bestehen, da der Täterdolus den Teilnehmerdolus in sich schließe. Andere wieder nehmen nur strafbaren Versuch an[8]).

Man sieht also aus den wenigen Beispielen ein überaus buntes Bild von Lösungsversuchen. Sie alle tragen den Fehler an sich, daß sie den Vorsatzbegriff nicht richtig sehen. Dieser ist zu sehr durchwebt von der reichsgerichtlichen Unterscheidung in animus auctoris und animus socii, ein Moment, dem mehr als Motiv des Willens, aber nicht als Willensinhalt Gewicht beizulegen ist.

V. Abschnitt

Die einzelnen Fälle der mittelbaren Täterschaft

Die Betrachtung der einzelnen Kategorien des Anwendungsgebietes der mittelbaren Täterschaft bedeutet keine wissenschaftliche Neuschöpfung, sondern eine zwangsläufige Folgerung aus den bisher gewonnenen Ergebnissen. Der Werkzeugcharakter beginnt, um das noch einmal klar hervorzuheben, dort, wo sich das äußere Tun des Ausführenden zur Handlung entwickelt, und endet da, wo der Ausführende selbst zum verantwortlichen Täter wird. Die zwischen diesen beiden Punkten liegenden Gestaltungsmöglichkeiten bilden die Grundlage für die kasuistische Darstellung der mittelbaren Täterschaft. Liegen alle Verbrechensvoraussetzungen bei der Mittelsperson in gleichem Maße wie beim Hintermann vor, dann hat die Mittelsperson ihren Werkzeugcharakter verloren. Sie hat sich zum verantwortlichen Täter entwickelt, während der Hintermann zum Anstifter geworden ist. Fehlt aber nur eine der Verbrechensvoraussetzungen bei der Mittelsperson, dann ist ihr Werkzeugcharakter gewahrt, der Hintermann ist mittelbarer Täter, wenn sämtliche Verbrechensmerkmale in seiner Person erfüllt sind. Wir können also die Fälle der mittelbaren Täterschaft in drei Hauptgruppen scheiden:

1. Fehlende Schuld beim Werkzeug

Schuld bedeutet eine innere Beziehung des Täters zur Tat. Sie muß bestehen, wenn der äußerlich eingetretene Erfolg dem Verursacher zugerechnet, d. h. vorgeworfen werden kann. Diesen Vorwurf können wir aber nur erheben, wenn der Täter zurechnungsfähig ist, mit der notwendigen willensmäßigen Einstellung (d. i. vorsätzlich oder fahrlässig) gehandelt hat und kein Schuldausschließungsgrund gegeben ist.

---

[6]) E. 40, 25; 52, 197; ebenso Majer S. 27; Borchert S. 103.
[7]) S. 106.
[8]) Lehmann S. 32.

a) Fehlen der Zurechnungsfähigkeit

A veranlaßt den geisteskranken B, den X zu töten. Dabei muß es unbeachtet bleiben, ob A von der Geisteskrankheit des B wußte oder nicht. Maßgebend ist allein der objektive Sachverhalt[1]). B kann nicht Täter sein, da ihm § 51 StGB. zur Seite steht. Demnach muß auch A als Anstifter ausscheiden. A ist aber Täter — er hat schuldhaft und rechtswidrig den Tod des X verursacht — und zwar mittelbarer, da er sich des B als Werkzeug bedient hat. Dieser Fall ist gewissermaßen der Urtyp der mittelbaren Täterschaft, er bildet wohl ihre eigentliche Entstehungsursache. Fast in der ganzen Literatur wird er als solcher anerkannt.

Es ist hier schon die Meinung aufgetaucht, die „Tat" des Geisteskranken sei als strafrechtliche Null aufzufassen, sei also überhaupt keine Handlung im strafrechtlichen Sinne[2]). Dementsprechend wäre natürlich die Tat des A nicht als mittelbare Täterschaft zu werten, da B noch nicht in das Stadium des Werkzeugs gelangt wäre. Eine derartige Auffassung aber verbietet der Gesetzeswortlaut in § 51 Abs. I StGB. („eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden"). Der Nachdruck liegt auf dem Worte „strafbar". Eine Handlung ist auch das Tun des Geisteskranken. Wenn letzteres ein reines Nichts wäre, wie könnte dann dieses Nichts in der Person des Hintermannes zur mittelbaren Täterschaft werden[3])?

Mittelbare Täterschaft des A liegt auch dann vor, wenn er den B nur unterstützt[4]).

Zu erörtern bleibt noch der Fall, daß B nur vermindert zurechnungsfähig ist. Das Problem spitzt sich auf die Frage zu, ob B dann noch als Werkzeug oder schon als verantwortlicher Täter anzusehen ist. § 51 Abs. II StGB. entscheidet sich für das letztere, indem er nicht, wie Abs. I, die Strafbarkeit des Minderzurechnungsfähigen ausschließt, sondern lediglich eine fakultative Strafmilderung für ihn vorsieht. Damit ist gesagt, daß sein Tun vollen Deliktscharakter trägt, mit Rücksicht aber auf seine geistig-willensmäßige Konstitution die Strafe gemildert werden *kann*. Folglich hat B seine Eigenschaft als Werkzeug verloren und ist zum Täter geworden. A ist dann Anstifter[5]).

b) Fehlen der erforderlichen Schuldform

Unter diese Kategorie fallen vor allem die Fälle, wo die Mittelsperson in einer nach § 59 StGB. beachtlichen Weise irrt, also in einem Tatbestandsirrtum befangen ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der

---

[1]) Vgl. Ausf. S. 20.

[2]) Finger, GS. 105 S. 46; Zimmerl, ZStW. 49 S. 48.

[3]) Es sei hervorgehoben, daß die mittelbare Täterschaft keine Verantwortlichkeit für die Handlungen Dritter bedeutet, wie Borchert S. 6 meint, sondern die Verantwortlichkeit für eigenes Tun (d. i. Verursachung des Erfolgs). Dieser müßte doch da fehlen, wo das Tun des B ein Nichts ist.

[4]) Vgl. Ausf. oben S. 11.

[5]) Mezger, Grdr. S. 117.

Irrtum bei der Mittelsperson schon vorhanden und ausgenützt oder erst hervorgerufen worden ist[6]). Beispiel: A läßt im Wald den kurzsichtigen B auf X schießen, wobei A dem B vormacht, es sei ein Baumstumpf. B kann nicht wegen Mordes bestraft werden, da ihm der Vorsatz fehlt. Dagegen steht der mittelbaren Täterschaft des A nichts im Wege: er hat vorsätzlich und rechtswidrig den Tod des X durch einen Menschen als Werkzeug verursacht. Mittelbare Täterschaft des A bleibt auch dann noch bestehen, wenn dem B sogar Fahrlässigkeit zur Last fällt. Richtig sagt Mezger: „Maßgebend ist das jeweils in Rede stehende Delikt; die erforderliche Schuldform fehlt also beim vorsätzlichen Delikt auch dem fahrlässig Handelnden[7])." Hier wird der bisher ohne weitere Begründung gebrauchte Ausdruck „verantwortlich" klarer. Er bedeutet ein „In-Beziehung-Setzen" der Handlung der Mittelsperson zur Tat des Hintermannes. Im gebrachten Beispiel ist A Mörder, B dagegen — unter Umständen -- nur der fahrlässigen Tötung schuldig. Demnach bestehen noch starke Gradunterschiede zwischen beiden Handlungen. So lange nun muß die Werkzeugseigenschaft des Mittelsmannes als gewahrt erachtet werden, als seine Tat hinter der des A verbrechensmäßig zurückbleibt. Damit ist die Grundlage der mittelbaren Täterschaft gewahrt. Dieser Fall weist gegenüber dem oben erwähnten, wo die Mittelsperson vermindert zurechnungsfähig ist, einen erheblichen Unterschied auf. Dort haben wir es trotz der verminderten Zurechnungsfähigkeit des B mit zwei verantwortlichen Tätern zu tun, hier aber nur mit einem.

Wir gewinnen als Ergebnis, daß die Mittelsperson aufhört, Werkzeug zu sein, und zum verantwortlichen Täter wird, sobald ihre Tat den gleichen Verbrechenscharakter annimmt wie die Tat des Hintermannes[8]). Bis zu diesem Punkt kann sich das Werkzeug selbst in geringerem Maße strafbar machen. Selbstverständlich erfordert seine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit, daß die fahrlässige Begehung des betreffenden Delikts überhaupt unter Strafe gestellt ist.

Der mit vorsatzausschließender Kraft ausgestattete Irrtum des § 59 StGB. legt die Notwendigkeit auf, den Irrtum des § 48 StGB. zu betrachten. Als Anstifter wird bestraft, wer einen anderen „durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums" zu einer strafbaren Handlung bestimmt. Unsere bisherigen Erkenntnisse können nicht zweifelhaft lassen, welcher Art der Irrtum in § 48 StGB. ist. Es muß ein solcher sein, der die Täterschaft des Irrenden unberührt läßt. Das ist einmal der Motivirrtum[9]) (der Täter glaubt z. B. beim Diebstahl einen großen Gewinn zu machen), dann der nach der Rechtsprechung des Reichs-

---

6) Allfeld S. 214; Kretschmann S. 35.

7) Lehrb. S. 430. Übereinstimmend auch v. Hippel S. 473; Wachenfeld, ZStW. 40 S. 130; Borchert S. 100.

8) Richtig Sauer S. 478: „. . . nicht seinerseits als Täter in demselben Maße strafbar ist."

9) Vgl. Olshausen S. 187; Rosner S. 23; Zehnpfennig S. 35; Schmincke S. 31.

gerichts unbeachtliche Strafrechtsirrtum[10]) (der Täter glaubt z. B., daß sein Tun nicht verboten sei). Wer also in einem Irrtum dieser Art sich befindet, ist Täter; folglich ist der zur Tat Veranlassende Anstifter.

c) Vorliegen eines Schuldausschließungsgrundes

Als Schuldausschließungsgründe kennen wir: Notwehrüberschreitung des § 53 Abs. III StGB., Nötigung nach § 52 StGB., Notstand des § 54 StGB., bindenden rechtswidrigen Befehl und Nichtzumutbarkeit. Beispiele: A droht dem B mit Erschießen, wenn B den Diebstahl nicht ausführe. A befiehlt dem ihm untergebenen B, fälschlich eine Urkunde anzufertigen. A veranlaßt den B, der bei einem Theaterbrand den Ausgang zu gewinnen sucht, sich dadurch Platz zu verschaffen, daß er den ihn hindernden X in die Flammen stößt.

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß äußerlich eine rechtswidrige Tatbestandsverwirklichung sich vollzogen hat. B kann aber nie als Täter derselben zur Verantwortung gezogen werden, da ihm das Vorliegen eines Schuldausschließungsgrundes zustatten kommt. Beim Hintermann aber ist das nicht der Fall. Der Grund hierfür liegt im höchstpersönlichen Charakter des Schuldausschließungsgrundes, was wiederum im Wesen der Schuld überhaupt als persönlicher Vorwerfbarkeit begründet ist. A hat also jeweils schuldhaft gehandelt. Da er somit den verbrecherischen Erfolg schuldhaft und rechtswidrig mit Hilfe eines Menschen als Werkzeug herbeigeführt hat, ist er mittelbarer Täter. Seine Tätigkeit kann auch hier wie in den anderen Fällen der fehlenden Schuld eine veranlassende oder eine unterstützende sein[11]). Im übrigen nehmen Literatur und Rechtsprechung mittelbare Täterschaft des Hintermannes an, wenn dem Ausführenden ein Schuldausschließungsgrund zur Seite steht[12]).

Unter „unwiderstehlicher Gewalt" in § 52 StGB. ist, wie Mezger[13]) hervorhebt, nicht vis absoluta, sondern nur vis compulsiva zu verstehen.

d) Bedeutung des sog. persönlichen Strafausschließungsgrundes

Wissenschaft und Praxis kennen den Begriff des sog. persönlichen Strafausschließungsgrundes. Dieser vermag ohne Zweifel auf dem Gebiet der Teilnahme eine praktische Wirkung zu entfalten, theoretisch aber ist er durchaus entbehrlich. Er verdankt seine Entstehung der Akzessorietät der Teilnahme. Man sah als Grad derselben die extrem-akzessorische Form an, dagegen nicht die hyperakzessorische. Teilnahme ist daher möglich, wenn beim Ausführenden ein persönlicher Strafausschließungsgrund vorliegt. Der Charakter der „strafbaren Handlung" (§ 48 StGB.) und

---

[10]) Auf die innere Berechtigung der Behandlung eines solchen soll hier nicht eingegangen werden.

[11]) Mezger, Lehrb. S. 431.

[12]) Mezger a. a. O.; M. E. Mayer S. 379; Hegler, RG.-Festg. S. 308; v. Hippel S. 471; Frank S. 107, Liszt-Schmidt S. 330; Wachenfeld, Lehrb. S. 196; RG. in E. 31, 395.

[13]) Lehrb. S. 365; s. Ausf. S. 18.

des „Verbrechens und Vergehens" (§ 49 StGB.) bleibt dadurch gewahrt. Die Konstruktion des persönlichen Strafausschließungsgrundes ist um so unverständlicher, als die mittelbare Täterschaft anerkannt ist, die für solche Fälle die geeignete Strafgrundlage hätte bilden können. Sie war vielleicht dadurch veranlaßt, daß eine gewisse Scheu herrschte, Lücken mit der mittelbaren Täterschaft auszufüllen, für die man bei der grundsätzlichen Einstellung keine gesetzliche Begründung wußte. Dabei aber wird übersehen, daß dieser Gedanke ebenso für den sog. persönlichen Strafausschließungsgrund zutreffen muß; denn unser StGB. kennt den persönlichen Strafausschließungsgrund so wenig wie den Begriff der mittelbaren Täterschaft [14]).

Bei dem grundsätzlichen Ausgangspunkt der Betrachtung der mittelbaren Täterschaft kann die Beurteilung eines Falles, in dem man bei der Mittelsperson einen persönlichen Strafausschließungsgrund anzunehmen pflegt, keine Schwierigkeiten bieten. Wer z. B. einen Ehegatten zu einem Diebstahl an dem andern Ehegatten verleitet, ist mittelbarer Täter des Diebstahls. Der diebische Ehegatte muß nach § 247 Abs. II StGB. straflos bleiben. Seine Handlung trägt also keinen vollen Deliktscharakter, folglich bewegt er sich noch in der — man gestatte das Bild — Werkzeugzone. Solange aber das zutrifft, ist der ihn Benützende nicht Anstifter, sondern mittelbarer Täter. Auf die Frage nach dem inneren Grund der Straflosigkeit des diebischen Ehegatten gibt Mezger [15]) die richtige Antwort: fehlende Schuld. Das Schuldurteil geht dahin, daß wir dem Täter sein äußeres Verhalten strafrechtlich zum Vorwurf machen. Dieses Vorwerfen verbietet uns im angeführten Beispiel das Gesetz, indem es in § 247 Abs. II StGB. auf eine Ahndung des Tuns des diebischen Ehegatten verzichtet.

e) Benutzung von Kindern und Jugendlichen

Vor dem Inkrafttreten des JGG. vom 16. Februar 1923 waren die §§ 55, 56 StGB. — die Vorgänger der §§ 2, 3 JGG. — Gegenstand lebhafter Diskussion. Während die herrschende Auffassung in ihnen Schuldausschließungsgründe sah, wodurch sie notwendig auf den Weg der mittelbaren Täterschaft gedrängt wurde, wenn jemand ein Kind oder einen Jugendlichen zur Erzielung eines strafrechtlichen Erfolges in seinen Dienst stellte, erblickte das Reichsgericht in den fraglichen Bestimmungen lediglich persönliche Strafausschließungsgründe, so daß es Teilnahme an Handlungen dieser Personen für möglich erachtete. Der Kernpunkt des Streites hat sich auch in die Herrschaft des JGG. hinübergerettet. Hier wird er besonders geschürt durch die Existenz des § 4 JGG. Für unsere Untersuchung wird die Frage brennend, ob neben der Bestimmung des § 4

[14]) v. Weber S. 26 bezeichnet die Konstruktion des pers. Strafausschließungsgrundes mit Recht als eine Verlegenheitslösung.

[15]) Lehrb. S. 431; RG.-Festg. S. 27. Unrichtig das RG. in E. 50, 199; 53, 81.

JGG. überhaupt noch die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft besteht. Zu dieser Entscheidung bedarf das Wesen der §§ 2, 3 JGG., auf die § 4 JGG. sich bezieht, einer Klarstellung. Wären die §§ 2, 3 JGG. persönliche Strafausschließungsgründe im üblichen Sinne, dann wäre § 4 JGG. völlig überflüssig; denn nach der allgemeinen Doktrin wäre Teilnahme an Taten von Kindern und Jugendlichen möglich. Wenn § 4 JGG. das noch eigens betonte, wäre es eine solche Selbstverständlichkeit, die im Gesetz wirklich nicht Ausdruck zu finden bräuchte. Es bleibt dann nur noch übrig, die §§ 2, 3 JGG. als Schuldausschließungsgründe aufzufassen. In diesem Falle wären die „Anstifter" und „Gehilfen" von Kindern und Jugendlichen nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft strafbar. § 4 JGG. aber läßt sie ausdrücklich Anstifter und Gehilfen sein. Wir haben also die eigenartig anmutende Erscheinung, daß die Haupttat eine schuldlose rechtswidrige Tatbestandsverwirklichung ist, der Hintermann aber wirklicher Anstifter und Gehilfe sein soll (§ 4 JGG. sagt nicht etwa, wie ein Anstifter oder wie ein Gehilfe, sondern „die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen wird nicht berührt"). Diese Erscheinung läßt sich nur als eines deuten, nämlich als die limitiert-akzessorische Ausgestaltung der Teilnahme. § 4 JGG. stellt demnach eine Ausnahme von dem Grundsatz der Akzessorietät des geltenden Rechts dar [16]). Folglich scheidet mittelbare Täterschaft bei Benutzung von Kindern und Jugendlichen aus, an ihre Stelle tritt Anstiftung [17]). Dieser Satz gilt aber nicht schlechthin. Teilnahme kommt nur da zum Zug, wo die Voraussetzungen der §§ 2, 3 JGG., auf die § 4 JGG. eigens hinweist, gegeben sind. §§ 2, 3 JGG. umfassen aber nur die auf allgemeiner biologischer Grundlage beruhende Unzurechnungsfähigkeit. Ist z. B. der Jugendliche nach § 51 StGB. unzurechnungsfähig, so findet § 4 JGG. keine Anwendung, der Hintermann ist dann nicht Anstifter, sondern mittelbarer Täter; denn unter §§ 2, 3 JGG. fallen nicht die Fälle der pathologischen Unzurechnungsfähigkeit [18]).

Schließlich ist bei Benutzung eines Taubstummen, dem die erforderliche Strafbarkeitseinsicht fehlt, immer mittelbare Täterschaft anzunehmen. § 4 JGG. findet keine Anwendung [19]).

2. Fehlende Rechtswidrigkeit beim Werkzeug

Rechtswidrig handelt, wer Unrecht tut. Unrecht aber tut der, der ein Rechtsgut tatbestandsmäßig verletzt, ohne daß ihm ein Unrechtsausschließungsgrund oder, was dasselbe bedeutet, ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht. Die Tatbestände sind bedingte Rechtswidrigkeitserklärungen. „Der Tatbestand ist das Urteil darüber, daß die ihm unter-

---

[16]) So Mezger, Lehrb. S. 450.

[17]) bzw. Beihilfe.

[18]) Bestritten! Richtig Mezger, Lehrb. S. 450; Huismans S. 83. A. A.: Liszt-Schmidt S. 317 Anm. 4; Lorenz S. 53.

[19]) Mezger, Lehrb. S. 286.

fallende Handlung bis auf weiteres unrecht ist [1])." Die Rechtswidrigkeit und Tatbestandsmäßigkeit hängen also aufs engste zusammen. Wozu dann die gemachte Unterscheidung? Zugegeben, daß ein innerer Grund dafür nicht besteht (wer nicht tatbestandsmäßig handelt, handelt auch nicht rechtswidrig), sollen doch unter 2) und 3) äußerlich verschiedenartig gelagerte Fälle betrachtet werden: unter 3) diejenigen, in denen das Werkzeug nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale erfüllt; unter 2) diejenigen, in denen das Werkzeug zwar sämtliche Tatbestandsmerkmale erfüllt, aber so, daß ein Unrechtsausschließungsgrund gegeben ist. Diese Fälle der fehlenden Rechtswidrigkeit hat besonders Hegler [2]) ins wissenschaftliche Licht gerückt. Eb. Schmidt rechnet sie unter die Fälle der fehlenden Schuld. „Mangel der Rechtswidrigkeit ist nicht neben dem Mangel des Vorsatzes ein selbständiger Grund für die Möglichkeit, mittelbare Täterschaft anzunehmen. Vielmehr bedeutet Mangel der Rechtswidrigkeit nur einen der Fälle, wo wir infolge des beim Vermittler festzustellenden Vorsatzmangels zur Annahme mittelbarer Täterschaft in der Person des verursachenden Hintermannes gelangen [3])." Eine solche Auffassung bedeutet m. E. eine ungesunde Verwischung von Schuld- und Unrechtsfragen. Von jeher [4]) hat die gesamte Doktrin darnach unterschieden, wie die Unterscheidung in Unrechts- und Schuldausschließungsgründe deutlich beweist. Mit Recht hebt daher Hegler hervor, daß in den von Eb. Schmidt unter einheitlichen Gesichtspunkten betrachteten Fällen nicht die Schuld, sondern „eine entscheidende Rechtswidrigkeitsvoraussetzung" [5]) fehlt. Anderseits soll keineswegs verkannt werden, daß die strafrechtliche Schuld notwendig mit der Rechtswidrigkeit in Zusammenhang steht. Wir können nur dann jemand einen Vorwurf machen, d. h. als Schuld anrechnen, wenn er Unrecht getan hat. Aber die Trennung von Schuld und Unrecht ist der Ausdruck einer schärferen Differenzierung der Straftat [6]).

Damit wollen wir uns der Betrachtung der Fälle zuwenden, in denen der Mittelsperson ein Unrechtsausschließungsgrund zur Seite steht. Als **solche kennen wir zwei Gruppen:**

a) Gesichtspunkt des mangelnden Schutzbedürfnisses

b) Gesichtspunkt des überwiegenden Schutzbedürfnisses

1. **Handeln kraft Amtes und kraft Ermächtigung**
2. **Handeln auf bindenden rechtmäßigen Befehl**
3. Zivilrechtlicher Notstand des BGB. §§ 228, 904 BGB.
4. **Notwehr**
5. **Güterabwägungsprinzip.**

---

[1]) **Mezger, Vom Sinn** S. 195.

[2]) **Festg. für Rich. Schmidt** S. 51 ff.

[3]) **Frank-Festg. II** S. 123.

[4]) Allerdings ist die Berechtigung einer solchen Unterscheidung heute teilweise **in Zweifel gezogen.**

[5]) **RG.-Festg.** S. 312.

[6]) **Vgl. Mezger, Grdr.** S. 70.

Zu a: Beispiel: A bestimmt den B, eine dem X gehörige Sache zu zerstören. B tut dies mit Einwilligung[7]) des X, die A nicht besitzt.

Ohne Zweifel scheidet B als Täter aus, weil er nicht rechtswidrig handelt. Die Tat des A kann also höchstens unter dem Gesichtspunkt der mittelbaren Täterschaft Bedeutung erlangen. Mittelbarer Täter ist, wer schuldhaft und rechtswidrig durch ein Werkzeug einen strafrechtlichen Erfolg herbeiführt. Wenden wir diese Definition auf A an, dann scheidet seine mittelbare Täterschaft aus; denn die unrechtsausschließende Einwilligung des X muß ihre Wirkung auch ihm gegenüber äußern. X hat damit zum Ausdruck gebracht, daß er mit der Zerstörung seiner Sache einverstanden ist. Dabei muß es ganz gleichgültig sein, wer zerstört, entscheidend ist, daß zerstört werden darf. So verliert denn auch das Tun des A seine Rechtswidrigkeit, A bleibt straffrei.

Anders muß natürlich da geurteilt werden, wo der Verletzte nicht über das Rechtsgut verfügen kann, eine Einwilligung also unerheblich ist. In diesem Falle wird die Mittelsperson zum verantwortlichen Täter, der Hintermann zum Anstifter.

Zu b: Beispiele: A bestimmt den Gefängnisbeamten B, den X einzusperren. B, der ein rechtskräftiges Urteil besitzt, führt dies aus. A gibt seinem Untergebenen B den Auftrag, den Abbruch des Xschen Hauses in die Wege zu leiten, nachdem über die Frage der Zwangsabtretung des Hauses endgültig entschieden ist. B befolgt dies. In keinem Falle kann B Täter sein, da er kraft Amtes bzw. auf bindenden rechtmäßigen Befehl gehandelt hat. Aber auch die Frage nach mittelbarer Täterschaft des A muß jeweils verneint werden. Es gelten hier dieselben Grundsätze wie unter a. Was A durch sein Tun verursacht hat, das sieht nur nach außenhin so aus wie ein strafrechtlicher Erfolg. In Wahrheit hat er eine durchaus rechtmäßige Handlung hervorgerufen. Es ist nicht etwa so, daß eine rechtswidrige Handlung vorliegt, der im konkreten Falle diese Eigenschaft durch das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes wieder genommen wird, sondern von vornherein fehlt diesem äußeren Tun sein Unrechtsgehalt. „Ein ‚an sich rechtswidrig' gibt es nicht, sondern nur ein ‚rechtswidrig' oder ‚nicht rechtswidrig' im Einzelfall[8])." Wer aber eine rechtmäßige Handlung verursacht, kann niemals Täter (und damit mittelbarer Täter) sein.

Weitere Beispiele: A veranlaßt den B, der von einem Hund angefallen wird, diesen zu töten. A veranlaßt den B, in dessen Haus ein Brand ausgebrochen ist, die Tür des Nachbarhauses einzuschlagen, um die Feuerwehr herbeizurufen. A sieht, wie B von X rechtswidrig angegriffen wird. A ruft B zu, den X niederzuschlagen, da dies die einzige Rettungsmöglichkeit ist.

[7]) Gleichgültig, ob ausdrückliche oder mutmaßliche, s. Mezger, Lehrb. S. 224.

[8]) Mezger, Lehrb. S. 206.

B scheidet überall als Täter aus, A folglich auch als Anstifter. Aber auch an mittelbare Täterschaft des A ist ebensowenig zu denken, wie in den früheren Beispielen. A hat zwar immer schuldhaft und tatbestandsmäßig einen Erfolg herbeigeführt, aber niemals in rechtswidriger Weise.

Ergebnis

In allen Fällen vorhandener Unrechtsausschließungsgründe bei der Mittelsperson kann von mittelbarer Täterschaft des Hintermannes keine Rede sein. Wo die Mittelsperson kein Unrecht tun kann, da wird solches auch nicht beim Hintermann existent. In voller Übereinstimmung befinden wir uns mit Mezger. „Wo die Mittelsperson rechtmäßig handelt, kann sie auch einem anderen nicht zur Ausführung eines Verbrechens dienen [9].“ Treffend sagt auch Mittermaier: „Ein nichtrechtswidriger Erfolg kann niemals für den, der ihn in dieser Weise verursachte, bloß wegen seiner bösen Gesinnung rechtswidrig werden [10].“ Dieses aufs erste vielleicht etwas eigenartig erscheinende Resultat gewinnt seine innere Begründung in einem Vergleich mit den Fällen der fehlenden Schuld. Dort fehlt dem Werkzeug die innere Beziehung zu seinem Tun, weshalb es straflos bleiben muß. Die Tat selbst aber ist Unrecht und bleibt es auch, wo sie in der Person des Hintermannes dadurch, daß dieser schuldhaft handelt, zum Verbrechen wird. Anders im Falle der fehlenden Rechtswidrigkeit. Da verliert das Tun der Mittelsperson mit Wirkung für jeden an der Tat Beteiligten seinen Unrechtswert. Was die Mittelsperson tut, trägt den Stempel des Rechts. Der aber bleibt ein für allemal gewahrt.

Mit der Betrachtung dieser Fälle sind wir mitten in ein Gebiet geraten, auf dem sich die Meinungen der Wissenschaft gegenüberstehen. Die zwei großen Richtungen sind gekennzeichnet durch die Namen Hegler und Mezger.

Hegler [11]) stellt drei große Fallgruppen auf:

Die e r s t e wird hauptsächlich illustriert durch das Beispiel des Tellschusses. Hier geben die früheren Ausführungen die allein richtige Grundlage für die Entscheidung. Was Tell tut, ist rechtswidrig, seinem Tun fehlt nur die Schuld, da er unter dem Schuldausschließungsgrund des Nötigungsstandes, des Notstandes, des bindenden rechtswidrigen Befehls handelt [12]). Wenn Hegler selbst die Betrachtung dieses Falles auf den Gesichtspunkt der Unrechtsausschließungsgründe lenkt, dann ist dies zwar wissenschaftlich höchst interessant, praktisch aber überflüssig. So viel steht nach unserer Stellungnahme fest: Lägen bei Tell Unrechtsausschließungsgründe (z. B. Einwilligung, sog. übergesetzlicher Notstand) vor, dann wäre auch mittelbare Täterschaft des Landvogts ausgeschlossen. „Denn als

---

9) Lehrb. S. 426.
10) ZStW. 21 S. 246; vgl. auch Beling, LvV. S. 141.
11) Festg. f. Rich. Schmidt S. 51 ff.
12) So mit Recht Mezger, ZStW. 52 S. 529.

rechtmäßig Handelnden kann ihn Geßler nicht als Werkzeug zur Begehung einer strafbaren Handlung gebrauchen [13])."

Vermögen also die Fälle der ersten Gruppe unsere Auffassung nicht zu erschüttern, weil sie in Wahrheit keine Unrechts-, sondern Schuldausschließungsgründe darstellen, so werden die Fälle der zweiten Gruppe schon viel problematischer, weil sie ohne Zweifel echte und unbestrittene Unrechtsausschließungsgründe bedeuten. Beispiel: A veranlaßt den X, den er aus der Welt schaffen will, den B mit dem Messer anzugreifen, weil er weiß, daß B ein guter Schütze ist und stets einen Revolver bei sich trägt. B erschießt den X, wie A es haben will, in Notwehr. Die Verschiedenheit dieses Falles von dem oben [14]) gebrachten tritt deutlich hervor: Dort ist X zufällig in eine Notwehrlage geraten, hier aber hat A eigens eine Notwehrlage geschaffen, damit X durch sie umkomme. Hegler und mit ihm die herrschende Meinung betrachten hier A als mittelbaren Täter der Tötung [15]). M. E. ist eine solche Auffassung abzulehnen. Mittelbare Täterschaft ist Täterschaft mittels eines Werkzeugs. Sie erfordert ein Einwirken auf das Werkzeug. Ein solches Einwirken fehlt bei dem in Notwehr handelnden B. A und B sind überhaupt nicht miteinander in Beziehung getreten. Wollte man aber etwa den X als Werkzeug des A ansehen — eine Einwirkung liegt hier vor —, so verbietet es die Persönlichkeit, so zu handeln. „Wenn X als vollverantwortlicher Mensch in voller Kenntnis der Sachlage den B angreift, so hat er sich selbst die Folgen zuzuschreiben, die sich daraus ergeben, daß B von seinem gesetzlich begründeten Notwehrrecht Gebrauch macht [16])." A muß also hier straflos bleiben.

Variieren wir das Beispiel etwas: X ist geisteskrank oder ein Kind oder steht in anderer Hinsicht nicht einem verantwortlichen Menschen gleich. Auch hier ist B zur Notwehr gegenüber X berechtigt, da der Charakter des rechtswidrigen Angriffs gewahrt bleibt. Hegler wird diesen Fall gleich dem beurteilen, wo X verantwortlich ist, also A als mittelbaren Täter ansehen. Wir können dem nicht folgen, da wir X, wenn wir ihn überhaupt als Werkzeug ansehen, höchstens als solches zu einer Körperverletzung, nie aber als Werkzeug zu einer Tötung betrachten. Es hieße schon sämtliche Grundsätze über die mittelbare Täterschaft über den Haufen werfen, wenn wir das Tun des A als mittelbare Täterschaft der Tötung des X werten wollten. Die Verneinung des Werkzeugcharakters des X bezüglich der Tötung einerseits, die Feststellung anderseits, daß ein strafrechtlicher Erfolg eingetreten ist (Tod des X durch die Hand des B), zwingt zu der Überlegung, ob in diesem Falle nicht die allgemeinen Grundsätze über die Täterschaft schlechthin Platz greifen können. Täter ist, wer schuldhaft und rechtswidrig den Erfolg verursacht. Die Schuld des A

---

13) Mezger, ZStW. 52 S. 531.

14) S. 28.

15) Vgl. v. Hippel S. 471.

16) Mezger a. a. O. S. 535.

kann unter keinen Umständen zweifelhaft sein. Aber auch die übrigen Verbrechensvoraussetzungen erfüllt A. Er hat durch die Schaffung der Notwehrlage eine Bedingung zum Tode des X gesetzt. Dieses Setzen der Bedingung geschah auch rechtswidrig. § 211 StGB. stellt ein Tötungsverbot auf. Wer tötet, handelt rechtswidrig, wenn nicht ein besonderer Rechtfertigungsgrund vorliegt. „Töten“ heißt nun nach dem weiten Täterbegriff „eine Bedingung zum Tode setzen“. Das hat A dadurch getan, daß er die Notwehrlage geschaffen hat. Dazu hat ihm jedes Recht gefehlt. Folglich hat A rechtswidrig den Tod des X verursacht. Keineswegs verkörpert die Herbeiführung der Gefahrlage nur eine straflose Vorbereitungshandlung, sondern sie stellt eine adäquate Bedingung zum Erfolge dar. Da A sie schuldhaft und rechtswidrig gesetzt hat, ist er Täter und zwar Täter schlechthin; denn seinem Tun fehlen die typischen Merkmale der mittelbaren Täterschaft. Volle Zustimmung verdient Mezger, wenn er sagt: „Wenn jemand absichtlich eine Gefahrlage herbeiführt, damit der Gefährdete zu seiner Rettung — für seine Person objektiv rechtmäßig — einen Dritten verletze, so liegt das Verbrechen des Täters schon in der Herbeiführung der Gefahrlage, wenn er dabei in Kenntnis und Voraussicht ihrer Folgen gehandelt hat[17].“

Eine derartige Konstruktion ist nur da angebracht, wo X geisteskrank usw. ist; sie verbietet sich bei Verantwortlichkeit des X, da hier von einer Gefahrlage für den die Folgen selbst überschauenden X nicht die Rede sein kann.

Als dritte und letzte Gruppe bringt Hegler die Fälle der Selbstbeschädigung. Sie werden im nächsten Abschnitt behandelt werden.

3. Fehlende Tatbestandsmäßigkeit beim Werkzeug

Hierher gehören die Fälle, in denen der gesetzliche Tatbestand durch die Mittelsperson nicht völlig erfüllt wird. An ihrem Tun fehlt ein Tatbestandselement. Da dieses jedoch in der Person des Hintermannes vorliegt, ist der herbeigeführte Erfolg ein volltatbestandlicher. Die Mittelsperson kann nicht als Täter bestraft werden, sie ist nur Werkzeug in der Hand des Hintermannes, der seinerseits sämtliche Täterschaftserfordernisse erfüllt. Dieser ist daher mittelbarer Täter.

Kennzeichnend für diese Gruppe ist der Fall des sog. dolosen Werkzeugs. Überaus zahlreich sind die Äußerungen der Literatur zu diesem Begriff. Im allgemeinen wird das dolose Werkzeug anerkannt, nur wenige Autoren lehnen es ab. Letztere sind aber dann, wie noch zu zeigen sein wird, genötigt, gewisse strafwürdige Fälle auf eine Art und Weise zu lösen, die alles andere als gesetzmäßig ist.

Die Ablehnung des dolosen Werkzeugs beruht auf zwei Gründen: Einmal vermag man sich nicht zu entschließen, einen schuldhaft handelnden Menschen als Werkzeug anzusehen. Diese gefühlsmäßig bedingte Ein-

---

[17]) Lehrb. S. 426 Anm. 4.

stellung[1]) wird hervorgerufen durch den nicht genügend scharf umrissenen Ausgangspunkt für die mittelbare Täterschaft überhaupt. Man übersieht, daß die Mittelsperson aus rein rechtlichen Erwägungen heraus einfach als Werkzeug aufgefaßt werden muß. Die andere Richtung, die das dolose Werkzeug ablehnt, ist befangen in der Irrlehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Durch das vorsätzliche Handeln der Mittelsperson würde eine neue Kausalkette zum Erfolg geschaffen. Dieser könne dem nicht als Täter zugerechnet werden, der vor dieser neuen Kausalkette liege. Die Vertreter dieser Richtung differenzieren sich selbst wieder in der Begründung. Die einen leugnen den Kausalzusammenhang überhaupt[2]), die anderen erkennen ihn als bestehend an, erklären ihn aber für unerheblich[3]). Eine solche Auffassung muß abgelehnt werden; denn das Handeln der Mittelsperson unterbricht nicht den Kausalzusammenhang, sondern stellt ihn gerade her.

Schließlich wird auch — bei grundsätzlicher Anerkennung des dolosen Werkzeugs — die Meinung vertreten, den Ausdruck zu ändern[4]). Erstens ist das unzweckmäßig, da mit dem Begriff des dolosen Werkzeugs sich die Vorstellung bestimmter Fälle der mittelbaren Täterschaft verbindet[5]), zweitens auch innerlich nicht geboten, wie die folgenden Ausführungen beweisen.

Mittelbare Täterschaft ist das Handeln mittels eines Werkzeugs. Ein solches ist die Mittelsperson, wo ihr ein Verbrechensmerkmal fehlt. Das gilt da, wo ihr Handeln nicht voll tatbestandsmäßig ist. Es ist kein Grund ersichtlich, sie nicht als Werkzeug anzusehen, selbst wenn sie schuldhaft und damit dolos handelt. Eine gesetzlich richtige Fundierung der mittelbaren Täterschaft schließt das dolose Werkzeug notwendig in sich ein.

Durch zwei typische Fälle wird die mittelbare Täterschaft mittels dolosen Werkzeugs hervorgehoben: durch

a) das absichtslose dolose Werkzeug

A veranlaßt den B, die Sache des X wegzunehmen und ihm (A) zu übergeben. B muß natürlich die Sache für das Eigentum des X halten. Glaubt er, sie gehöre dem A, dann fehlt ihm der entsprechende Vorsatz. A wäre dann mittelbarer Täter nach dem unter 1 b) Ausgeführten.

Diebstahl ist die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in Zueignungsabsicht. Diese fehlt bei B, während A sie besitzt. Wäre die

---

[1]) Hauptvertreter ist Wachenfeld. „Ein Mensch kann aber kein Werkzeug sein, wenn er selbst den Lauf der Dinge bestimmt. Wo er das tut, handelt er vorsätzlich. Dieses vorsätzliche Hinarbeiten auf den Erfolg schließt ein Handeln als Werkzeug aus. Es ist daher ein sog. doloses Werkzeug ein Widerspruch in sich selbst", ZStW. 40 S. 144; vgl. Beling, Grdz. S. 65f.; Rosner S. 31: „Das Gefühl sträubt sich dagegen . . ."

[2]) Mößmer S. 5; Senft S. 17.

[3]) Hübner S. 59; Rosner S. 35.

[4]) Paul Wolf S. 61.

[5]) So mit Recht Engelsing S. 69.

Zueignungsabsicht nun ein Schuldbestandteil, dann wäre die Begründung der mittelbaren Täterschaft nach den unter 1) genannten Regeln gegeben. Aber die Zeiten sind im Strafrecht vorbei, wo man alles Subjektive zur Schuld, alles Objektive zur Rechtswidrigkeit rechnete. Die Absicht in § 242 StGB. ist, wie heute anerkannt wird, subjektives Tatbestandsmerkmal[6]). B kann also niemals Täter sein, weil er dann alle Tatbestandsmerkmale erfüllen müßte; demnach scheidet A als Anstifter und Gehilfe aus. Dagegen bestehen keine Bedenken, ihn als mittelbaren Täter zu fassen: er hat einen strafrechtlichen Erfolg schuldhaft und rechtswidrig mittels eines Werkzeugs herbeigeführt. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß etwa B selbst als Gehilfe sich strafbar gemacht hat, wenn er die Absicht des A kannte. Wußte er von der Absicht des A nicht, muß B straflos bleiben.

Eine andere Beurteilung erfährt der Fall des absichtslosen dolosen Werkzeugs durch Wachenfeld[7]). Er sieht B als Täter, A als Anstifter an. So kann Wachenfeld nur vorgehen, weil er in der Absicht, die Sache weiterzugeben, die Zueignungsabsicht erblickt. Eine solche Unterstellung ist m. E. nicht statthaft. Sie steht in Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes. Das geht schon aus einem Vergleich mit anderen Bestimmungen hervor, wo die Absicht, sich etwas zu verschaffen, gleichberechtigt neben der Absicht steht, einem anderen etwas zu verschaffen, z. B. §§ 263, 268 StGB. Die ratio legis spricht dagegen, diesen Gedanken auch auf andere Fälle zu übertragen, wo das Gesetz nicht in dieser Weise gefaßt ist.

Einige Autoren[8]) werten die Handlung des A als Unterschlagung und das Tun des B als Beihilfe dazu. Diese Konstruktion ist gekünstelt. Das Delikt der Unterschlagung wäre erst vollendet mit der Zueignung der Sache durch A. Jedoch schon im Zeitpunkt der Wegnahme der Sache liegt vollendeter Diebstahl vor. Wenn auch der Ausführende nicht selbst die erforderliche Absicht aufweist, so besitzt sie doch der Hintermann. Da somit sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 242 StGB. erfüllt sind, ist der Diebstahl vollendet.

Wieder eine andere Lösung findet Hoegel[9]). Er sieht A als unmittelbaren Täter des Betrugs an. Dieser Weg wäre vielleicht noch gangbar, wenn B nicht weiß, daß es sich um eine fremde Sache handelt. Andernfalls liegt ja keine Täuschung vor. Wie gedenkt aber Hoegel dann zu entscheiden, wenn B weiß, daß die Sache dem X gehört?

Dieselben Regeln müssen grundsätzlich gelten in den Fällen, in denen eine bestimmte Absicht nicht, wie beim Diebstahl, erst ein äußeres Tun zum Unrecht stempelt, sondern straferhöhend wirkt. Beispiel: A veranlaßt B zur Urkundenfälschung. Nur A hat die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. B kennt diese Absicht nicht.

---

6) Siehe Mezger, Vom Sinn S. 205. Unrichtig Flegenheimer S. 24.
7) Lehrb. S. 197. Zustimmend v. Michael S. 71; Senft S. 24.
8) Frank S. 107; Beling, ZStW. 28 S. 602; Flegenheimer S. 52.
9) S. 677.

B ist ohne Zweifel Täter nach § 267 StGB., A Anstifter hierzu. A ist aber gleichzeitig noch mittelbarer Täter nach § 268 StGB., bezüglich dessen B, da er weder selbst die Absicht hat noch die des A kennt — was bei § 268 StGB. im Gegensatz zu § 242 StGB. genügen würde — Werkzeug ist. Gehilfe nach § 268 StGB. kann B hier niemals sein; denn weiß er von der Absicht des A, dann wird er selbst zum Täter, da, wie gesagt, die Absicht, einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, genügt. Die Meinung, die bei B Idealkonkurrenz zwischen Täterschaft nach § 267 StGB. und Beihilfe zum Delikt des § 268 StGB. annimmt, ist daher abzulehnen. Das Ergebnis ist also: A ist mittelbarer Täter nach § 268 StGB. — die Anstiftung nach § 267 StGB. geht hierin auf — mittels des dolosen Werkzeugs B, der seinerseits Täter nach § 267 StGB. ist.

Auch dieser Fall beweist wieder, daß die Werkzeugeigenschaft der Mittelsperson unter Umständen sehr weit gehen kann. B ist sogar zum Täter des § 267 StGB. geworden, aber nicht zum verantwortlichen Täter des § 268 StGB. im Verhältnis zum Hintermann [10]).

Das Reichsgericht [11]) kennt auch noch das sog. dolose Gehilfenwerkzeug. Danach kann mittelbarer Täter auch sein, wer sich zur Verwirklichung seines strafbaren Vorhabens einer zwar „bösgläubigen, aber ohne eigenen Tätervorsatz" handelnden Person bedient. Wird uns die Meinung des Reichsgerichts bei dem subjektiven Ausgangspunkt, wie er im animus auctoris und animus socii zum Ausdruck kommt, verständlich, so ist vom Standpunkt der objektiven Teilnahmelehre das sog. dolose Gehilfenwerkzeug abzulehnen. Auch im animus socii steckt der Vorsatz zur Tat. Da demnach die Mittelsperson sämtliche Verbrechensvoraussetzungen in ihrer Person erfüllt, erscheint sie als Täter und nicht mehr als Werkzeug. Daher ist der Hintermann, wenn er sich an der Ausführungshandlung beteiligt, Mittäter; wenn er sich nicht daran beteiligt, Anstifter [12]).

b) das qualifikationslose dolose Werkzeug

Beispiel: Der Beamte A veranlaßt den Nichtbeamten B zu einem echten Beamtendelikt.

B kann nicht Täter eines Beamtendelikts sein, da ihm die betreffende Qualifikation fehlt. A scheidet daher als Anstifter aus. Wir kämen zu dem unbefriedigenden Ergebnis, weder A noch B strafrechtlich erfassen zu können. Läge aber ein unechtes Beamtendelikt vor, so könnte B als Täter und A als Anstifter verantwortlich gemacht werden, was aber auch wieder angesichts der größeren Strafwürdigkeit des Beamten, die in dem unterschiedlichen Strafmaß beider Deliktsgruppen sichtbar wird, nicht gutgeheißen werden kann. So drängt die Entscheidung selbst zur Annahme

---

[10]) Vgl. Paul Wolf S. 61; v. Hippel S. 473. A. A.: Frank S. 107.
[11]) RG. in E. 31, 80; 41, 61; 42, 151; 44, 69; 57, 274.
[12]) Mezger, Lehrb S. 428.

der mittelbaren Täterschaft hin, die hier von der herrschenden Meinung[13]) mit Fug und Recht zur Anwendung gelangt. A ist mittelbarer Täter des Beamtendelikts. Er hat den Erfolg durch eine Mittelsperson herbeigeführt, die nicht ihrerseits in gleichem Maße wie der Hintermann verantwortlich erscheint, also Werkzeug ist. Ihre Bestrafung als Gehilfe, beim unechten Beamtendelikt ideell konkurrierend mit Täterschaft des allgemeinen Delikts, tut, wie schon öfters betont, der mittelbaren Täterschaft keinen Abbruch.

Die ein doloses Werkzeug und somit mittelbare Täterschaft ablehnende Meinung führt zu einem sehr eigenartigen Resultat, wie Wachenfeld beweist. „Indessen dürfte sich in vielen Fällen auch ohne die Konstruktion des dolosen Werkzeugs eine befriedigende Lösung finden lassen. Man muß darauf verzichten, alles auf die Person des Beamten abzustellen, und das sachliche Ergebnis im Auge behalten, daß durch das dolose Zusammenwirken von Beamten und Nichtbeamten ein von der Rechtsordnung mißbilligter Erfolg entsteht[14]).“ Diese Lösung sieht Wachenfeld darin, daß er A und B als Mittäter ansieht. Aber nur A könne bestraft werden, während B straffrei bleiben müsse, weil ihn um seiner Person willen keine Strafe treffe. M. E. kann nur dann von Mittäterschaft gesprochen werden, wo wir es mit mehreren verantwortlichen Tätern zu tun haben, aber nicht da, wo der unmittelbar Ausführende gar nicht Täter sein kann, weil ihm die erforderliche Eigenschaft fehlt. Wachenfelds Lösung ist also eine gesetzwidrige Lösung.

Den umgekehrten Fall, daß der Hintermann qualifikationslos, die Mittelsperson dagegen die besondere Eigenschaft aufweist, betrachten wir im VII. Abschnitt.

VI. Abschnitt

Die Fälle der Selbstbeschädigung

1. Kurzer geschichtlicher Überblick

Das Problem der Beteiligung an der Selbstbeschädigung, vornehmlich der Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord, kann schon auf eine gewisse Tradition zurückschauen, wie ein Blick in die strafrechtliche Literatur des vergangenen Jahrhunderts lehrt. Bedeutende Rechtslehrer stritten sich um seine strafrechtliche Behandlung. Auf der einen Seite steht Köstlin, der ein ausgeprägtes Gefühl für die Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat hat. Das führt ihn schließlich dazu, die Beteiligung am Selbstmord straffrei zu lassen. „Von strafbarer Beihilfe kann nicht die Rede sein, wo die rechtsverletzende Haupthandlung, obgleich absichtlich begangen,

---

13) Mezger, Lehrb. S. 432; Allfeld S. 214; M. E. Mayer S. 376; Nagler S. 69; Liszt-Schmidt S. 319. A. A.: Wachenfeld, ZStW. 40 S. 30 ff.; Mittermaier, ZStW. 21 S. 235.

14) ZStW. 40 S. 333.

infolge vorhandener Rechtfertigungsgründe nicht als Verbrechen erscheint, so beim Selbstmord [1])." Köstlin sieht es als unkonsequent an, wenn die Teilnahme am Selbstmord für strafbar erklärt wird in Gesetzgebungen, welche den Selbstmord selbst nicht strafen. Hier könne man die Beihilfe dazu höchstens zu einem Polizeivergehen stempeln [2]). Auch Geyer [3]) läßt die Teilnahme am Selbstmord aus den gleichen Gründen wie Köstlin straflos.

Zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt Schütze. Er sieht im Selbstmord und in der Selbstverletzung Verbrechen. Die Straflosigkeit des Selbstmörders liege lediglich in kriminalpolitischen Gründen, die Straflosigkeit der Teilnehmer dagegen entbehre jeglichen Grundes. „Wo ein Verbrechen, eine Täterschaft vorliegt, da kann auch von Anstiftung und Hilfe die Rede sein [4])." Die gleiche Anschauung vertritt v. Buri. „Wenn jemand einen anderen zu einer Tat anstiftet, welche zwar in Hinsicht des Angestifteten nicht als Verbrechen erscheint, wohl aber in Hinsicht des Anstifters, so ist der eingetretene Erfolg das Produkt der intellektuellen Kräfte des Anstifters und fremder Körperkräfte, welche von ihm in Bewegung gesetzt worden sind. Es kann deshalb, gestützt auf den schon mehrfach erwähnten Grundsatz, daß jeder den ganzen Erfolg zu verantworten hat, dessen Tätigkeit ein Bestandteil des Erfolgs geworden ist, nicht anders entschieden werden, als daß der Anstifter für den Erfolg verhaftet erscheint [5])."

Im Verlaufe der weiteren Entwicklung taucht dann das Problem immer wieder auf und zwar wird gelegentlich der Besprechung der Teilnahmelehre dazu Stellung genommen, bezüglich der Bestrafung teils ablehnend, teils bejahend. In neuester Zeit ist es dann Hegler [6]), der die Fälle der Selbstbeschädigung besonders herausstellt. Dadurch hat hinwiederum die Lehre von der mittelbaren Täterschaft überhaupt einen neuen Auftrieb erhalten.

2. Die Stellungnahme der Literatur zu den Fällen der Selbstbeschädigung

Hegler bringt folgende Beispiele: A veranlaßt den seiner Aufsicht unterstellten Lehrling B, einen ekelerregenden Gegenstand zu essen, so daß B erkrankt. A stiftet den B an, die Sache, von der er ihm vortäuscht, sie sei die seines Nachbarn C, während sie die eigene Sache des B ist, zu zerstören. A veranlaßt vorsätzlich den geisteskranken B zur Selbsttötung.

Interessant ist die verschiedene Beurteilung dieser Fälle in strafrechtlicher Hinsicht. Frank geht hier den gleichen Weg wie Köstlin. „Der

[1]) S. 282, bezüglich der Anstiftung s. S. 316.
[2]) S. 111.
[3]) S. 365 Anm. 5.
[4]) S. 288.
[5]) S. 40.
[6]) RG.-Festg. S. 305 ff.; Festg. f. Rich. Schmidt S. 51 ff.

Selbstmord ist straflos, demgemäß auch Beihilfe und Anstiftung dazu[1].“ Dieser Grundsatz gilt aber nicht schlechthin. „Fehlt es freilich dem sich selbst Tötenden an dem Tötungsvorsatz, so liegt kein Selbstmord vor und der Dritte, der ihn vorsätzlich zu der letalen Handlung bestimmt hat, haftet als mittelbarer Täter[2].“

Die Selbstverletzung scheint Frank ebenso zu behandeln, wenn auch S. 476 dies nicht eindeutig ausspricht. Wenn auch Frank der mittelbaren Täterschaft mit seiner Regreßverbotstheorie eine Begründung gibt, so lassen doch die Fälle der Selbstbeschädigung bei Nichtverantwortlichkeit des sich selbst Tötenden usw. eine nähere Darlegung vermissen, daß speziell die mittelbare Täterschaft die Strafgrundlage abgeben soll, zumal in die geschlossene Betrachtung[3] des Anwendungsgebietes der mittelbaren Täterschaft die hier problematischen Fälle nicht ohne weiteres zu subsumieren sind. Dieselbe Auffassung finden wir bei Beling[4]. Er geht aus vom Lebenssprachgebrauch. So umfasse das Töten usw. auch das Töten durch einen anderen Menschen, „soweit letzterer so unter dem Banne des Primus steht, daß er nicht die volle Erstverantwortlichkeit trägt“[5]. Diesen Grundsatz läßt Beling auch hier gelten. Auch Allfeld[6] sieht im Falle des dritten Beispiels den A als mittelbaren Täter des Mordes an. Grundsätzlich vertritt auch Mezger diese Meinung, wenn er auch für die Bestrafung des A nicht mittelbare Täterschaft gelten lassen will, sondern Täterschaft schlechthin annimmt. „Besaß der Getötete diese Entscheidung (gemeint ist die eigene freie Entscheidung über Leben und Tod), so liegt (sc. straflose) Beihilfe zum Selbstmord, besaß er sie nicht, so liegt Tötung eines andern vor[7].“ Noch eine Anzahl anderer Schriftsteller vertreten den genannten Standpunkt; sie alle zu nennen, würde zu weit führen. Erwähnt sei nur noch die Auffassung von Lorenz[8], der grundsätzlich wegen der Existenz des § 4 JGG. mittelbare Täterschaft bei Benutzung von Kindern und Jugendlichen für ausgeschlossen erachtet, dagegen bei der Anstiftung der genannten Personen zum Selbstmord mittelbare Täterschaft Platz greifen läßt. Wir haben früher schon eine solche Auslegung des § 4 JGG. zurückgewiesen.

Eine andere Gruppe von Schriftstellern mißt der inneren Verfassung des sich selbst Tötenden usw. keine Bedeutung bei. Zu ihnen zählt Hegler selbst. Aus der besonderen Gestaltung der gewählten Beispiele geht das zwar nicht hervor — überall handelt B als nicht vollverantwortlicher Mensch —, aber Hegler spricht es selbst ausdrücklich aus, daß de lege lata die vorsätzliche Bestimmung des Willensfreien zur Selbstverletzung,

---

1) S. 461.
2) S. 462.
3) S. 106 ff.
4) Grdz. S. 39.
5) a. a. O. S. 40 und LvV. S. 416, 418.
6) S. 214.
7) Lehrb. S. 417.
8) S. 52 f.

speziell zur Selbsttötung, als strafbare mittelbare Täterschaft vorsätzlicher Tötung usw. bestraft werden kann[9]). Die Begründung liegt darin, daß es dem sich selbst Tötenden usw. an der Tatbestandsmäßigkeit seines Verhaltens und damit an der Rechtwidrigkeit fehle, während dieser Gesichtspunkt nicht zutreffe auf die Person des A, bei dem das entscheidende Rechtswidrigkeitsmoment, die Richtung auf ein fremdes Leben, eine fremde Sache usw. vorliege. „Übergewicht im Punkt der Rechtwidrigkeit ist damit für den Veranlassenden gegeben[10]).“ Im Falle der Willensunfreiheit des sich selbst Tötenden liegt nach Hegler sogar „eine Kumulation von Übergewichtssituationen vor: im Punkt der Rechtswidrigkeit und im Punkt der Schuld“[11]).

Hegler steht mit seiner Ansicht nicht allein. Sie wird auch vertreten von v. Liszt-Schmidt[12]), die es für die Anstiftung zum Selbstmord deutlich aussprechen. Sie konstruieren so: der Selbstmörder könne nie vorsätzlich handeln, folglich benutze A zur Herbeiführung eines für ihn rechtswidrigen und schuldhaften Erfolgs einen schuldlos, weil unvorsätzlich, Handelnden. A sei demnach mittelbarer Täter. Kein Zweifel ist, daß diese Argumentation, die an sich sehr gekünstelt wirkt, gelten muß für den verantwortlichen wie den unzurechnungsfähigen oder irrenden Selbstmörder. Zum gleichen Ergebnis gelangt Binding[13]). Er bestraft den veranlassenden Hintermann (nicht den nur unterstützenden, der de lege lata straflos bleiben muß) als mittelbaren Täter, da der eigentlich Ausführende eine „juristisch indifferente Handlung“ begehe. Die gleiche Auffassung wird u. a. noch vertreten von Höpfner[14]), Borchert[15]), Krauß[16]) und Lony[17]).

Es fehlt aber auch nicht an Stimmen, die überhaupt für die Straflosigkeit des „Teilnehmers“ eintreten, gleichgültig, ob der sich selbst Tötende das bewußt oder unbewußt tut. Hierher gehören u. a. Mittermaier. Nach ihm ist die Handlung des Selbstmörders nicht tatbestandlich und damit auch nicht rechtswidrig. „Ein nichtrechtswidriger Erfolg kann aber niemals für den, der ihn in dieser Weise verursachte, bloß wegen seiner bösen Gesinnung rechtswidrig werden, solange wir nicht durch eine besondere Vorschrift auch eine derartige Veranlassung verbieten. So ist z. B. die Veranlassung zum Selbstmord nicht strafbar, wenn auch der Veranlasser uns als strafwürdiger Verursacher erscheint[18]).“ Die akzesso-

---

[9]) Festg. f. Rich. Schmidt S. 77. Er muß aber a. a. O. Anm. 92 zugeben, daß dies nicht gilt bei der Sachbeschädigung, da hier Einwilligung des Verletzten vorliegt, was bei der Tötung im Hinblick auf § 216 StGB. nicht durchgreift.

[10]) Hegler a. a. O. S. 72.

[11]) a. a. O. S. 77 Anm. 91.

[12]) Lehrb. S. 332; Frank-Festg. II S. 124 f.

[13]) Grdr. S. 166.

[14]) S. 215.

[15]) S. 107.

[16]) S. 46.

[17]) S. 33.

[18]) S. 246 f.

rische Natur ist für Birkmeyer[19]) der Grund, die Beteiligung an der Selbstbeschädigung straffrei zu lassen[20]). Eine wenig konsequente Haltung finden wir bei Simons zu dieser Frage. „Warum soll z. B. keine mittelbare Täterschaft vorliegen können, wenn der unmittelbar Ausführende und der Verletzte in einer Person zusammentreffen (der Ausführende verwirklicht ja dann keinen objektiven Tatbestand), der Erfolg aber für den mittelbaren Täter durchaus ein deliktischer ist[21])?“ So lautet die berechtigte Fragestellung zuerst, um dann wenig später[22]) in die Feststellung einzumünden, daß dieser gleiche Fall als straflose Anstiftung und Beihilfe zu werten ist. Ebensowenig praktisch verwertbar sind die Ausführungen Guderians[23]), der die Beihilfe zum Selbstmord eher zum Gegenstand sittlich-religiöser Betrachtungsweise macht als brauchbare Wege für die juristische zu zeigen; denn er muß erkennen, „daß die Beihilfe zum Selbstmord eines andern eine durchaus strafbare Handlung ist“[24]), die nach geltendem Recht straffrei bleiben müsse.

Noch einige besondere Stellungnahmen zu unserem Problem seien hervorgehoben. Zimmerl, der de lege ferenda drei Teilnahmeformen kennt, Veranlassung, Ermöglichung und Unterstützung[25]), geht ebenfalls wie die erste Gruppe von Autoren davon aus, daß nur die Bestimmung eines Nichtverantwortlichen eine strafrechtliche Folge auslösen müsse. Der Unrechtsgehalt einer Veranlassung zur Selbsttötung, bei der der Wille zu sterben fehle, sei ganz der gleiche, wie der Unrechtsgehalt der Tötung eines andern. „Daher muß notwendig der Veranlasser einer solchen Selbsttötung genau so beurteilt werden, wie derjenige, welcher die Tötung eines Dritten veranlaßt[26]).“ De lege ferenda schlägt Zimmerl vor, in den allgemeinen Teil eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die Beteiligung an der Selbstbeschädigung ebenso bestraft wird, wie die Veranlassung zur Schadenszufügung an einem Dritten[27]).

Kohler[28]) muß zugeben, daß eine rein wörtliche Auslegung des Gesetzes zur Straflosigkeit des Anstifters führe. „Geht man aber von unserer Anschauung der intellektuellen Urheberschaft aus, so muß der Anstifter als strafbar erscheinen, weil er den Täter durch das Medium seiner selbst getötet hat[29]).“

Schließlich ist noch eine Richtung zu nennen, die für die Beteiligung an der Selbstbeschädigung unmittelbare Täterschaft annimmt. Als Ver-

---

19) S. 158 f.
20) So auch Wachenfeld, Lehrb. S. 188.
21) S. 242.
22) S. 247.
23) a. a. O.
24) S. 34.
25) Aufbau, S. 92 ff.
26) a. a. O. S. 149.
27) a. a. O. S. 151.
28) S. 144.
29) Kohler a. a. O.

treter derselben haben wir früher schon Mezger genannt. Zu ihr zählt u. a. Mößmer[30]).

Die Äußerungen der Literatur zu unserem Problem bieten also ein buntes Bild. Alle nur denkbaren Auffassungen erscheinen. Wir haben im einzelnen darauf verzichtet, sie alle kritisch zu würdigen, nicht weil es uns überflüssig dünkt, sondern weil bei der Begründung des eigenen Standpunkts sich eine Kritik von selbst ergeben muß.

Eine Gesamtbetrachtung der Fälle der Selbstbeschädigung vermissen wir. Außer den tiefergreifenden Abhandlungen von Hegler und Mezger werden diese Fälle meist nur am Rande wissenschaftlicher Erörterungen gebracht. Keinesfalls gewinnt man den Eindruck, als ob sie „die Sturmtruppe der Lehre vor der mittelbaren Täterschaft" darstellten, wie Zimmerl[31]) meint. Zu dieser Äußerung kann Zimmerl m. E. nur durch die Tatsache bestimmt worden sein, daß der weitaus größte Teil der Literatur trotz der oft mangelhaften Begründung der mittelbaren Täterschaft die Fälle der Selbstbeschädigung eben unter diesen Begriff bringt, weil er sie anders gar nicht unterbringen kann. Unsere Aufgabe wird es daher sein, zu prüfen, ob eine Besinnung auf bereits gewonnene Ergebnisse eine restlos befriedigende Lösung für die so problematischen Fälle der Selbstbeschädigung gibt.

3. Kritische Betrachtung des Problems

Wie in allen früheren Fällen muß auch hier Ausgangspunkt der allgemeine Täterbegriff sein: Täter ist, wer schuldhaft und rechtswidrig einen verbrecherischen Erfolg verursacht, sofern nicht Anstiftung und Beihilfe vorliegt. Daß die beiden letzten Formen von vornherein ausscheiden, ist offensichtlich; es bleibt nur noch Täterschaft übrig. Ohne Zweifel hat A den Tod des B usw. schuldhaft herbeigeführt. Bedenken tauchen erst auf bei der Frage nach dem restlichen Verbrechensmerkmal, der Rechtswidrigkeit. Gegenüber den früheren Fällen, wo ebenfalls die Rechtswidrigkeit eine Rolle spielte, fühlen wir einen wesentlichen Unterschied heraus. Am Anfang stehen die Fälle, wo der Mittelsperson ein Rechtfertigungsgrund zur Seite stand. Dieser Umstand wirkt auch zugunsten des Hintermannes. Näher den hier problematischen Fällen kommen schon die, in denen der Mittelsperson ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal (Absicht, Eigenschaft) fehlt, wo aber doch durch die Person des Hintermannes, der das Merkmal aufweist, das äußere Geschehen vollen Deliktscharakter erhält. Allen früheren Fällen ist eigentümlich, daß das Verhalten der Mittelsperson zum mindesten den Schein einer Tatbestandsverwirklichung erweckt. Ihr Tun entwickelt sich nie zu dem Verbrechen, dessen — allerdings nur beim dolosen Werkzeug – der Hintermann sich schuldig macht, weil eine wesentliche Verbrechensvoraussetzung fehlt. Bei der Selbst-

---

[30]) S. 49.

[31]) a. a. O. S. 149.

beschädigung aber fehlt der Mittelsperson nicht nur ein, sondern alle Verbrechenselemente. Es läge freilich nahe, auch so zu konstruieren: Auch das Tun des sich selbst Tötenden ist der Bruchteil eines Delikts, nämlich des der Tötung, nur fehlt es an dem Tatbestandsmerkmal „fremd". Dieses aber liegt, wie in den Fällen des dolosen Werkzeugs, beim Hintermann vor; damit steht der mittelbaren Täterschaft desselben nichts im Wege. In der Tat wäre mit diesem Gedanken die Problematik der Beteiligung an der Selbstbeschädigung beseitigt. Wir könnten sie einreihen in die Fallgruppe, bei der dem Tun der Mittelsperson die volle Tatbestandsmäßigkeit fehlt. Eine derartige Betrachtungsweise erscheint aber nicht richtig. Der Selbstmord usw. ist nicht einmal ein strafrechtlicher Torso, sondern sogar ein strafrechtliches Nichts. Das Element „fremd" ist ein so integrierender Bestandteil der fraglichen Delikte, daß erst mit seinem Vorhandensein eine strafrechtliche Reaktion ausgelöst wird.

Die früher betrachteten Fälle weisen also eine andere Struktur als die hier fraglichen auf. Trotzdem bietet ein Vergleich mit ihnen wertvolle, nutzbar zu machende Gesichtspunkte. Wie es bei ihnen nötig war, das Tun der Mittelsperson und das des Hintermannes in seiner Gesamtheit strafrechtlich zu werten, so müssen wir auch hier eine solche Gesamtschau halten [1]).

Wie oben ausgeführt, harrt nur noch die Frage der Rechtswidrigkeit einer Klärung. Rechtswidrig handelt, wer tatbestandsmäßig handelt, ohne daß ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist. Über letztere Einschränkung können wir bedenkenlos hinweggehen. Zu prüfen bleibt dann nur die Tatbestandsmäßigkeit des A. Bei der Veranlassung und der Beihilfe zum Selbstmord — die anderen Fälle liegen gleich — kann auf A nur das Delikt der Tötung Anwendung finden. Der Tatbestand der Tötung setzt sich aus drei Bestandteilen zusammen: 1. Töten, 2. Mensch, 3. Fremd. Über die beiden ersteren braucht nicht gestritten zu werden, das letzte jedoch muß den Schlüssel zur Lösung unseres Problems bilden. „Fremd" ist ein Beziehungsbegriff. Er drückt das Verhältnis einer Sache, eines Menschen einerseits zu einem Menschen andererseits aus. In sämtlichen Beispielen handelt B nicht als freier Mensch, er steht unter Zwang, ist in Irrtum befangen, leidet an Geisteskrankheit; er handelt, um mit Hegler zu sprechen, willensunfrei. Die Folge ist, daß das Tun des B sich notwendig anlehnt an das Tun des A. In der Gesamtschau des äußeren Geschehensablaufs ragt deshalb die Person des A als willensfreier Mensch gegenüber B weit hervor. Damit aber tritt das durch A verkörperte Merkmal „fremd" als einer inneren Beziehung des A zu dem sichtbaren Sachverhalt in Erscheinung. So ist denn auch das letzte Merkmal vorhanden. Was geschehen ist, ist eine Tötung im Sinne von §§ 211 ff. StGB., eine Körperverletzung nach §§ 223 ff. StGB., eine Sachbeschädigung gemäß §§ 303 ff. StGB. Da A aber den Erfolg schuldhaft und rechtswidrig herbeigeführt hat, ist er Täter.

---

[1]) Vgl. Beling, LvV. S. 401.

Es bleibt nun noch zu untersuchen, ob die gleiche Entscheidung geboten ist, wenn B willensfrei handelt, d. h. als zurechnungsfähiger Mensch bewußt und frei in den Tod geht, sich selbst verletzt, seine eigene Sache beschädigt. Hier willigt B jeweils in den Erfolg ein. Nach allgemeiner Regel schließt Einwilligung die Rechtswidrigkeit aus. Vorausgesetzt wird aber eine wirksame Einwilligung. Diese liegt dann vor, wenn der Einwilligende zur Verfügung über das Rechtsgut berechtigt ist. Bei der Sachbeschädigung ist dies ohne weiteres zu bejahen. Zerstört der willensfreie B seine eigene Sache, so kommt die hierdurch dokumentierte Einwilligung als Rechtfertigungsgrund auch dem A zugute. Bei der Körperverletzung ist die unrechtsausschließende Kraft der Einwilligung schon viel zweifelhafter (§ 226a StGB.!). Bei der Tötung vollends schließt § 216 StGB. sie eigens aus. In der Einwilligung kann demnach eine Besonderheit der Beteiligung an der Selbstbeschädigung willensfreier Personen nicht gefunden werden. Wenig brauchbar erscheint mir auch die Methode Franks, der, ohne es ausdrücklich zu bekennen, vom Sprachgebrauch ausgeht. Selbstmord ist nach ihm das bewußte Sich-selbst-Töten. Da der Selbstmörder straflos ist, muß es auch der „Teilnehmer" sein. „Fehlt es freilich dem sich selbst Tötenden an dem Tötungsvorsatz, so liegt kein Selbstmord vor, und der Dritte, der ihn vorsätzlich zu der letalen Handlung bestimmt hat, haftet als mittelbarer Täter[2])." M. E. stellt diese Argumentation eine petitio principii dar. Es soll bewiesen werden, daß die Fälle der Willensfreiheit und der Willensunfreiheit eine verschiedene strafrechtliche Behandlung erfordern. Dies geschieht mit einem Begriff (Selbstmord), in den diese Unterscheidung schon hineingelegt wird. Die Lösung dieser Frage drängt sich uns eher aus kriminalpolitischen Gründen auf. Ob ein Strafbedürfnis anzuerkennen ist bei dem, der einen anderen veranlaßt oder ihm hilft, bewußt und frei in den Tod zu gehen, mag hier dahingestellt bleiben. Rein strafrechtliche Überlegungen auf Grund des geltenden Rechts führen hier aber zur Straflosigkeit des zweiten Falles. In beiden Fällen ist der Wille des A und der äußere Geschehensablauf gleich. Das einzige Unterscheidungsmoment liegt auf dem Gebiet der Rechtswidrigkeit und dreht sich, wie bei der Willensunfreiheit des B, um das Tatbestandsmerkmal „fremd". Bei der Willensunfreiheit des B muß sich dessen Tun eng an das des A anlehnen, wodurch das Merkmal „fremd" hervortritt. Dies ist aber bei der Willensfreiheit des B nicht der Fall. Das Verhalten des B als eines willensfreien Menschen, als einer Persönlichkeit, bedarf keiner Anlehnung an die Handlung eines andern. Es ist eine vollkommen freie Tätigkeit, die B vollzieht. Das sie auszeichnende Moment ist die Verletzung des e i g e n e n Lebens, des e i g e n e n Körpers, der e i g e n e n Sache. Die Handlung des A tritt infolgedessen in den Hintergrund. Da B etwas Erlaubtes vollführt, erscheint die Tätigkeit des A nur als eine Beteiligung an erlaubtem Tun. Damit aber kann in seiner Person das Merkmal „fremd" nicht auftauchen.

---

2) S. 462.

Es fehlt somit bei der Willensfreiheit des B an dem Tun des A ein Tatbestandserfordernis, A kann niemals Täter sein.

Fassen wir zusammen: Wer einen Willensfreien zur Selbstbeschädigung veranlaßt oder unterstützt, ist straflos. Wer aber einen Willensunfreien zur Selbstbeschädigung bestimmt oder ihm hilft, ist Täter. Wir lehnen damit die Meinung der Autoren ab, die ohne Rücksicht auf die innere Einstellung des sich selbst Tötenden mittelbare Täterschaft des Hintermannes, sei es nur bei veranlassender Tätigkeit, sei es auch bei unterstützender, annehmen. Sowohl vom kriminalpolitischen als auch vom rein strafrechtlichen Standpunkt aus erscheint solches Vorgehen nicht gerechtfertigt. Selbstverständlich konn es keinen Unterschied ausmachen, ob A zur Selbstbeschädigung bestimmt oder lediglich unterstützt. Dem Wesen der Teilnahmebestimmungen als Strafeinschränkungsgründen entspricht es, die Tätigkeit des A immer als Täterschaft anzusehen.

Haben wir erkannt, daß A im Falle der Willensunfreiheit des B Täter ist, dann kann nur die eine Frage noch auftauchen, ob A mittelbarer Täter ist. Als solchen müßten wir A betrachten, wenn sein Tun die typischen Merkmale der mittelbaren Täterschaft aufweist. Ohne Zweifel sind wir leicht geneigt, das anzunehmen, wenn wir den äußeren Geschehensablauf überblicken; denn zwischen der Tätigkeit des A und dem eingetretenen Erfolg, den A zu verantworten hat, steht ein Mensch. Aber dieses Indienststellen eines Menschen bietet bei näherer Betrachtung doch ein anderes Bild als die früher besprochenen Fälle der mittelbaren Täterschaft. Wir haben das bereits angedeutet. In den angeführten Fällen der mittelbaren Täterschaft stellt die Handlung der Mittelsperson einen Verbrechensteil dar: es fehlt ihr die Schuld, die Absicht, die Eigenschaft. Den äußeren Tatbestand aber verwirklicht sie[3]). Das hat zur Folge, daß uns ihr Tun immer noch strafrechtlich interessiert, wenn wir auch keine Strafe (oder keine entsprechende im Vergleich zur Tat des Hintermannes) aussprechen können. Bei der Selbstbeschädigung nun hat die Mittelsperson überhaupt nichts getan, was auch nur den Schein einer Tatbestandsverwirklichung erweckt. Das Strafrecht reagiert auf ihr Tun nicht im geringsten.

Diese grundlegende Verschiedenheit im Handeln des sich selbst Tötenden usw. von dem Tun der Mittelsperson in den anderen Fällen läßt es m. E. nicht zu, von mittelbarer Täterschaft des A zu reden. Wir vermissen hier die charakteristische Form des äußeren Erscheinungsbildes. A ist demnach in allen Fällen der Selbstbeschädigung Täter schlechthin[4]).

4. v. Webers These

Mit der gewonnenen Erkenntnis kehren wir zum Ausgangspunkt zurück. Obwohl v. Weber de lege ferenda die Akzessorietät der Teilnahme

---

[3]) So auch v. Hippel S. 475.

[4]) So Mezger, ZStW. 52 S. 242 f. A. A.: Hegler, Festg. f. Rich. Schmidt S. 51 ff.

limitiert-akzessorisch ausgestaltet wissen will, hält er doch die Figur der mittelbaren Täterschaft für notwendig. „Auf die Figur der mittelbaren Täterschaft können wir nicht verzichten. Es handelt sich hier um die richtige Erfassung einer häufigen Lebenserscheinung, daß vorsätzliches Handeln und ursächliches Handeln von verschiedenen Personen verwirklicht wird. Dabei wäre es nicht nur gekünstelt, als Täter auch den unvorsätzlich Handelnden anzusehen und denjenigen, der ihn zur Ausführung seines verbrecherischen Vorhabens benutzt, als Anstifter oder Mitwirkenden; es führt diese Auffassung vielmehr auch zu unrichtigen Ergebnissen bei Delikten, bei denen nur die Fremdbeschädigung und nicht die Selbstbeschädigung strafbar ist, wenn der Täter vorsätzlich das Opfer zu einer unvorsätzlichen Selbstbeschädigung veranlaßt[1]."

Der Grund für diese Behauptung v. Webers leuchtet ohne weiteres ein. Er liegt in der Auffassung des Täterbegriffes. Täter ist grundsätzlich der eigenhändig den Deliktstatbestand Erfüllende. Daneben gibt es noch Teilnehmer. Mit diesen beiden Formen sind sämtliche Beteiligungsformen an einem Delikt erschöpft. Weil man aber damit nicht auskommt, ohne kriminalpolitische Erwägungen zu verletzen, greift man zu dem Gebilde der mittelbaren Täterschaft, deren Begründung de iure hinter ihrer Anerkennung de facto zurückstehen muß. v. Weber steht eben ganz auf dem Boden des engen Täterbegriffes, wenn er für die Aufrechterhaltung der mittelbaren Täterschaft eintritt. Vom engen Täterbegriff aus entbehrt sie de lege lata ihrer gesetzlichen Fundierung. Diesem Übelstand könnte de lege ferenda durch eine eigene Bestimmung abgeholfen werden.

Unter der Herrschaft des extensivsten und weiten Täterbegriffes ist für die mittelbare Täterschaft als strafrechtlichem Gebilde kein Bedürfnis vorhanden. Sie hat dann nur terminologische Bedeutung als besondere Erscheinungsform der Täterschaft. Im einzelnen wird der Umfang der mittelbaren Täterschaft beim extensivsten und beim weiten Täterbegriff verschieden sein; denn beim weiten fallen je nach dem Grad der Akzessorietät der Teilnahme bestimmte Handlungsweisen unter diese, während beim extensivsten jedes Verhalten ein täterschaftliches ist.

Beim engen Täterbegriff ist das täterschaftliche Verhalten ein engumrissenes, die mittelbare Täterschaft dagegen wird „ins Ungemessene ausgedehnt"[2]. Das ist nicht verwunderlich. Man erblickt nämlich in ihr „ein willkommenes Hilfsmittel, in Fällen strafen zu können, die sonst straffrei bleiben müßten"[3]. So bringt man auch die Beteiligung an der Selbstbeschädigung unter ihren Bereich. Ein anderer Weg ist ja gar nicht möglich. Anders der weite Täterbegriff! Er benötigt keinen Lückenbüßer, er gebraucht die mittelbare Täterschaft nur als Kennzeichnung eines typischen Geschehensablaufs.

---

[1]) S. 26.
[2]) Mezger, ZStW. 52 S. 534.
[3]) Wachenfeld, ZStW. 40 S. 46.

Zusammenfassend stellen wir also fest, daß v. Webers These von der Unentbehrlichkeit der mittelbaren Täterschaft de lege lata nicht richtig ist.

VII. Abschnitt

Das Problem des sog. eigenhändigen Delikts

1. Stellungnahme der Literatur

Dem Zwecke der Arbeit entsprechend soll hier keine ins einzelne gehende Betrachtung des Eigenhändigkeitsproblems erfolgen. Es soll nur nach einem kurzen Überblick über die Literatur der grundsätzliche Weg zu seiner Lösung gewiesen werden. Wie das Gesetz den Begriff der mittelbaren Täterschaft nicht kennt, so äußert es sich auch nicht — von den §§ 160, 271 StGB. abgesehen — ausdrücklich zur Frage der Eigenhändigkeit. Um so mehr aber tut es, wie es verständlich ist, die Wissenschaft.

Eine Gruppe von Autoren läßt mittelbare Täterschaft bei sämtlichen Delikten zu. Sie geht davon aus, daß ein äußerer Erfolg, von einem Menschen schuldhaft und rechtswidrig herbeigeführt, eingetreten ist. Eine Ausnahme bilden nur die positivrechtlichen Bestimmungen der §§ 160, 271 StGB. So sagt Allfeld: „Soweit nicht positive Bestimmungen im Wege stehen, besteht kein durchschlagender Grund, sie zu verneinen; denn das Strafwürdige besteht auch in solchen Fällen darin, daß ein gewisser Erfolg schuldhaft herbeigeführt wurde. §§ 160, 271 StGB. schließen mittelbare Täterschaft aus[1]).“ Die gleiche Ansicht vertreten v. Helldorf[2]), Petri[3]), Hergt[4]), Krauß[5]), Döderlein[6]), Rosner[7]), Ronde[8]), Gierlich[9]), Winter[10]), Graetzer[11]), Heinz Weber[12]), Klüber[13]), Clementz[14]). Sämtliche Schriftsteller sehen ohne Bedenken den Extraneus, der einen geisteskranken Intraneus als Werkzeug zur Begehung eines „Beamtendelikts“ veranlaßt, als mittelbaren Täter an. Nur Kretschmann[15]) muß zugeben, daß rechtspolitische Gründe für die Strafbarkeit des Extraneus als mittelbaren Täters sprechen.

Nicht weniger groß ist die Zahl derer, die das Anwendungsgebiet der mittelbaren Täterschaft einschränken. Hier läßt sich eine gewisse Entwicklung feststellen, die ihren Anfang nimmt in rein gefühlsmäßigen Erwägungen (man kann sich z. B. eine Frau nicht als Täterin und damit als mittelbare Täterin der Notzucht vorstellen), die weiterführt über eine grundlegende Einteilung der Delikte (z. B. Tätigkeits- und Erfolgdelikte, wobei nur bei letzteren mittelbare Täterschaft möglich sein soll) und schließlich endet in einer mehr kasuistischen Betrachtungsweise zur Lösung der strittigen Frage. So scheint Frank[16]) ursprünglich nur das Gefühl

---

1) S. 215. 2) S. 18 f. 3) S. 53 f. 4) S. 160. 5) S. 87. 6) S. 25, 28. 7) S. 57. 8) S. 70. 9) S. 54 f. 10) S. 33. 11) S. 56 f. 12) S. 41. 13) S. 123. 14) S. 63. 15) S. 37. 16) 5.—7. Aufl. S. 83.

walten zu lassen, wenn er mittelbare Täterschaft dort für ausgeschlossen erachtet, wo sich der objektive Tatbestand nur unmittelbar verwirklichen läßt, z. B. bei den Eidesdelikten. Das ist ja gerade die Frage, ob es derartige Delikte gibt. Später allerdings erkennt Frank[17]) an, daß die Eigenhändigkeit der Eidesdelikte sich nicht nur aus ihrem Wesen, sondern auch aus § 160 StGB. ergäbe. Beling[18]) schafft schon eine gewisse Ordnung für dieses Problem. Er unterscheidet Formaldelikte (schlichte Tätigkeitsdelikte) und Materialdelikte (Erfolgsdelikte). Bei jenen besteht der Tatbestand lediglich in einer Tätigkeit, während bei diesen noch ein äußerer Erfolg hinzukommt. „Die Tatbestände der Formaldelikte umreißen das Handeln lediglich so, daß dieses in ein gewisses Milieu hineingebracht wird. . . . Die Handlung muß selber in diesem Milieu drinstehen, um tatbestandsmäßig zu sein. Daraus ergibt sich der wichtige Satz: Die Tatbestände der Formaldelikte sind durchaus unübertragbar, d. h. in mittelbarer Täterschaft nicht begehbar. So kann wegen „Gehens über eine Brücke" nur bestraft werden, wer selber über die Brücke gegangen ist"[19]). Deutlich wird auch hier Belings Überschätzung des Sprachgebrauchs. Auch die Tätigkeitsdelikte weisen einen Erfolg auf[20]). Von ähnlichen Gedanken läßt sich auch Engelsing[21]) leiten. Er hält es für eine Erweiterung der Absicht des Gesetzgebers, „Fälle unter die Strafdrohung zu subsumieren, die nach deren Wortlaut nicht darunter fallen, an die der Gesetzgeber bei Aufstellung des Tatbestandes offenbar auch nicht gedacht hat"[22]). Wir finden aber auch Auffassungen, die in unserer Frage einen klaren juristischen Ausgangspunkt nehmen. Für sie ist das Eigenhändigkeitsproblem im konkreten Tatbestand verwurzelt. Gleich einem Grundton klingt durch sämtliche Untersuchungen die These: Mittelbarer Täter kann nur sein, wer auch unmittelbarer Täter sein könnte[23]). Formell abgewandelt finden wir das Motiv bei Olshausen: „Mittelbare Täterschaft ist überall da nicht denkbar, wo der intellektuelle Urheber den Tatbestand nicht selbst unmittelbar ausführen konnte, insofern die erforderlichen Eigenschaften oder Verhältnisse bei jenem nicht vorliegen[24])." Mehr materiell drückt es Höpfner aus: „Täter, also auch mittelbarer Täter, ist nur, wer Unrecht tut. Aus diesem Satze folgt unwiderleglich, daß Täter eines Verbrechens nicht ist, wer etwas tut, was nicht ihm, sondern einem andern verboten ist[25])." Über die §§ 160, 271 StGB. schränken die Möglichkeit

[17]) S. 109.
[18]) LvB. S. 203 ff.
[19]) Beling a. a. O. S. 236.
[20]) Brandt S. 15: „Auch in der Tätigkeit liegt schon ein Erfolg."
[21]) S. 47 f.
[22]) S. 48.
[23]) Siehe Drost, ZStW. 51 S. 364; M. E. Mayer S. 377.
[24]) S. 170.
[25]) S. 208 f.

mittelbarer Täterschaft ein: Liszt[26]), Eb. Schmidt[27]), Mezger[28]), Merkel[29]), M. E. Mayer[30]), Nagler[31]), Kohler[32]), Brandt[33]), Paul Wolf[34]). In Einzelheiten gehen die Meinungen der genannten Autoren auseinander. Ohne darauf näher einzugehen, sei als Beispiel angeführt, daß Kohler[35]) mittelbare Täterschaft bei den Eidesdelikten zuläßt, bei den Amtsdelikten ausschließt, während v. Bar[36]) es genau umgekehrt macht. Außer dem Letztgenannten ist allen gemeinsam, daß sie bei den Sonderdelikten den Extraneus nicht als mittelbaren Täter ansehen, da ihm die erforderliche Eigenschaft fehlt.

„Daß bestimmte Verbrechen mittelbare Täterschaft ausschließen, steht wissenschaftlich absolut fest", meint Binding[37]). Mit dieser Behauptung nimmt Binding etwas voraus, was erst zu beweisen ist. Ein Blick in die Literatur hat uns gezeigt, daß das Problem noch seiner Lösung harrt. Im folgenden wollen wir die eigne Stellungnahme zu den aufgeworfenen Fragen entwickeln.

2. Kritische Betrachtung des Problems der Eigenhändigkeit

Täter ist, wer schuldhaft und rechtswidrig den Erfolg herbeiführt. Unter Erfolg verstehen wir die Verletzung des Rechtsguts auf tatbestandsmäßigem Wege. Dieser Grundsatz muß auch hier wegweisend sein. Im Ausgangspunkt stimmen wir damit mit der ersten Gruppe von Autoren überein. Wir machen ihr aber zum Vorwurf, daß sie den Begriff des Erfolgs nicht richtig faßt, ein Vorwurf, den dagegen die zweite Gruppe keineswegs treffen kann. In richtiger Weise verlegt sie den Schwerpunkt auf den gesetzlichen Tatbestand, der uns allein und authentisch zur Erkenntnis des durch ihn geschützten Rechtsguts führt. Auf dieses ist bei sämtlichen Delikten abzustellen[1]). Wer es schuldhaft und rechtswidrig verletzt, ist Täter; wenn er sich dazu eines Menschen als Werkzeug bedient, mittelbarer Täter. Diesen Maßstab legen wir nun an unser Beispiel an (Extraneus benutzt Intraneus als Werkzeug zum „Beamtendelikt").

---

[26]) Lehrb. 14.—15. Aufl. S. 220 Anm. 3.
[27]) Lehrb. S. 333 f.; Frank-Festg. II S. 128, 130.
[28]) Lehrb. S. 419 ff.
[29]) S. 141 f.
[30]) Lehrb. S. 411.
[31]) S. 51.
[32]) S. 131.
[33]) S. 28 ff.
[34]) S. 207 f.
[35]) S. 131.
[36]) Gesetz und Schuld im Strafrecht II S. 638, 640.
[37]) GS. 76 S. 93. Von ihm stammt übrigens der Ausdruck „eigenhändige Delikte".

[1]) Im Ausgangspunkt durchaus richtig Hegler, RG.-Festg. S. 314; Huismans S. 24; Krauß S. 83 f.; Heinz Weber S. 35 ff. Alle aber lösen das Rechtsgut zu sehr vom Tatbestand, was zu falschen Ergebnissen führen muß.

Ohne Zweifel verursacht der Extraneus eine Veränderung der Außenwelt. Würde diese Veränderung die Verletzung des Rechtsguts bedeuten, dann wäre der strafrechtliche Erfolg eingetreten. Der Extraneus müßte, da er die übrigen Voraussetzungen erfüllt, als mittelbarer Täter gelten. So argumentieren tatsächlich die Anhänger der ersten Gruppe. Darin liegt m. E. eine kaum zu verantwortende Außerachtlassung des konkreten Tatbestandes und damit eine Verkennung des geschützten Rechtsguts. Nicht das Staatsinteresse überhaupt schützen die Amtsdelikte, sondern das auf tadelloser Amtsführung seiner Beamten ruhende Staatsinteresse. Das ist das Rechtsgut der Amtsdelikte. In unserem Beispiel ist dieses aber intakt geblieben. Der Intraneus hat es nicht verletzt, da er willensunfrei gehandelt hat; der Extraneus aber kann es nicht verletzen, weil er außerhalb des fraglichen Personenkreises steht. Merkel bemerkt mit Recht: „Beruht die Strafbarkeit des Täters auf einem nur bei ihm, nicht aber bei dem Veranlassenden vorliegenden Vertrauens- oder Subordinations- oder Autoritätsverhältnis, wie bei einzelnen reinen Amtsdelikten, bei den reinen militärischen Straftaten, bei Geheimnisbruch und Parteiverrat, so muß man die Strafbarkeit eines mittelbaren Täters solcher Straftat ablehnen, weil das durch die Strafdrohung geschützte Rechtsgut nicht angegriffen ist, durch den Außenstehenden allein gar nicht angegriffen werden kann [2])." In die gleiche Richtung weist auch Brandt [3]). Er konstruiert eine eigene Pflichtbeziehung des Beamten, die der Extraneus nicht verletzen könne. Dieser habe das Delikt nur im äußeren Tatbestand verwirklicht, aber den wirklichen gemißbilligten Erfolg habe er nicht herbeigeführt, so daß er nicht Täter sein könne. Brandt verdiente volle Zustimmung, wenn er die Pflichtbeziehungen als Bestandteil des Rechtsguts betrachten würde. Er lehnt das aber ausdrücklich ab. Der Richter dürfe nicht auf das Rechtsgut abstellen [4]). Wenig konsequent führt er allerdings wenig später [5]) aus, daß das Rechtsgut zur Auslegung und Erforschung des Tatbestandsinhalts dienen kann. Abwegig erscheint mir auch der Gedanke, von Verletzung zweier Pflichtenkreise zu sprechen, der Amtspflichtverletzung und der Verletzung der allgemeinen Interessen des Staates, wie es Petri [6]) tut. Die Interessen des Staates habe auch der Extraneus verletzt. Da das StGB. diese umfasse und unter Strafe stelle, sei der Extraneus mittelbarer Täter des betreffenden Delikts. Der Beamte unterliege außerdem noch wegen der Amtspflichtverletzung der Disziplinarstrafe, die natürlich den Extraneus nicht treffen könne. Eine solche Auffassung entfernt sich in unzulässiger Weise vom Tatbestand, der allein das Rechtsgut charakterisiert. Wir können ihr mit Kohler erwidern: „Die Amtsvergehen beruhen auf einer Verletzung der subjektiven Amtspflicht und die

---

[2]) S. 142.
[3]) S. 26 ff.
[4]) S. 26.
[5]) S. 35.
[6]) S. 47 ff. Ebenso auch Klüber S. 123; Rosner S. 53.

Unterscheidung zwischen Amts- und Disziplinarvergehen ist nicht so zu fassen, daß die erstenren gegen ein objektives Rechtsgut, die letzteren gegen die Beamtenpflicht gerichtet wären. . . . Da ein Nichtbeamter keine Berufspflicht hat, kann er auch nicht ein Amtsdelikt in mittelbarer Täterschaft begehen. Die persönliche Beziehung erhebt die Tat zum Delikt[7])."

Mittelbare Täterschaft bei den Amtsdelikten ist also ausgeschlossen. Damit gewinnt § 271 StGB. seinen guten Sinn. Vom kriminalpolitischen Gesichtspunkt aus erscheint uns das Ergebnis nicht so untragbar, wie man das bisweilen wahrhaben möchte. Der Extraneus, der den willensunfreien Intraneus zu einem „echten Beamtendelikt" veranlaßt oder unterstützt, ist nicht so strafwürdig wie der willenfreie Beamte, weil er das Rechtsgut nicht verletzt, ja nicht verletzen kann. Wer aber an einem unechten Beamtendelikt (z. B. § 340 StGB.) sich beteiligt, den können wir ohnehin als mittelbaren Täter des allgemeinen Delikts fassen. Selbstverständlich erachten wir Anstiftung und Beihilfe zu einem echten Beamtendelikt mit der herrschenden Meinung für möglich[8]).

Wir können es uns ersparen, nun an die einzelnen Deliktsklassen heranzugehen und sie auf die Möglichkeit mittelbarer Begehung zu untersuchen. Bei den Amtsdelikten glauben wir den richtigen Weg hierzu gezeigt zu haben. Entscheidend muß jeweils das betreffende Rechtsgut sein, das wir aus den Tatbeständen gewinnen. So scheint mittelbare Täterschaft z. B. auch beim Ehebruch unmöglich zu sein, weil ein Außenstehender die eheliche Treupflicht nicht verletzen kann, ihre Verletzung aber zum Wesen des Ehebruchs gehört. Dagegen lassen die eigentlichen Sittlichkeitsverbrechen durchaus Begehung in mittelbarer Täterschaft zu. So kann z. B. eine Frau mittelbare Täterin der Notzucht sein oder die Bordellwirtin mittelbare Täterin der Blutschande, wenn sie Bruder und Schwester ohne Kenntnis beider vorsätzlich zusammenführt[9]).

Eine kurze Betrachtung verdienen noch die Eidesdelikte. § 160 StGB. schließt mittelbare Täterschaft ausdrücklich aus. Ist diese Vorschrift, wie oft behauptet wird, völlig überflüssig? A veranlaßt B zur Ableistung eines falschen Eides. Wäre ohne § 160 StGB. A mittelbarer Täter des Meineids? Ich möchte dies bejahen. Das Rechtsgut bei den Eidesdelikten ist die Rechtspflege, die auf die Beweisaufnahme, insbesondere die Zeugenaussagen, ihr Urteil bauen muß. Sind diese Aussagen falsch, muß notwendig ein unrichtiges Urteil entstehen. Damit wird die Rechtspflege ihrer wahren Aufgabe nicht gerecht, sie wird in ihrer Festigkeit erschüttert. Dieser Erfolg wird durch A, der den B unbewußt falsch schwören läßt, ebenso herbeigeführt, als wenn er selbst den Meineid leistet. Es besteht daher kein Grund, mittelbare Täterschaft auch bei den Eides-

[7]) S. 134 f.; s. auch Frank S. 747: „Das Wesen der Amtsdelikte besteht in dem Mißbrauch der Amtsgewalt." Koppmann S. 10; Heber S. 41.

[8]) Vgl. Olshausen, vor § 331 Nr. 8.

[9]) Mezger, Lehrb. S. 419; Finger, GS. 105 S. 47. A. A.: Höpfner S. 212. Sonderbare Begründung Zehnpfennig S. 23.

delikten für möglich zu halten. Von diesem Standpunkt aus scheint also § 160 StGB. entbehrlich zu sein. Seine Existenzberechtigung muß demnach auf dem Gebiet der Strafzumessung liegen. Tatsächlich trifft dies auch zu. Wer meint, A verdiene dieselbe Strafe, wie wenn er selbst geschworen hätte[10]), verkennt den Schuldgedanken unseres Rechts, der uns im Begriff „Vorwerfbarkeit“ symbolhaft entgegentritt. A wird nicht hineingestellt in die schon äußerlich im Schwur zum Ausdruck kommende Beziehung seines Gewissens zu seiner Aussage. Er unterliegt nicht den Hemmungen, die die Eidesbelehrung und vor allem der Eid selbst für eine Unwahrheit bilden. Treffend sagt Frank: „Wer den Schwörenden mit Bewußtsein der Unwahrheit der eidlichen Erklärung zu deren Abgabe bestimmt, würde nach den allgemeinen Regeln vielleicht als mittelbarer Täter anzusehen sein. Mit Recht aber nimmt das Gesetz einen andern Standpunkt ein, weil das Charakteristische der Eidesdelikte, nämlich die Einsetzung des eigenen Gewissens (die Selbstverfluchung), bei dem Verleitenden fehlt[11]).“

Mehr Willkür als triftige juristische Gründe leiten das Reichsgericht[12]), wenn es mittelbare Täterschaft beim schweren Diebstahl für unmöglich hält. Der Hintermann verletzt das Rechtsgut unter den erschwerten Umständen des § 243 Ziff. 2 StGB., die ihm unbedenklich zur Last gelegt werden können. Er ist daher mittelbarer Täter des schweren Diebstahls.

Ausblick

Das kommende Deutsche Strafrecht wird, soweit man seine bisherige Entwicklung verfolgt, einen weiten Täterbegriff seinem System zugrundelegen. Was beim heute noch geltenden Strafgesetzbuch eine normative Betrachtung ergibt, das wird im künftigen Recht ausdrücklich sanktioniert werden. Der größte Teil der Fälle der mittelbaren Täterschaft wird von der Teilnahme infolge der limitiert-akzessorischen Ausgestaltung derselben erfaßt, der Rest aber wird dem weiten Täterbegriff unterfallen. Damit wird auch die letzte Problematik der mittelbaren Täterschaft verschwinden.

Die Regelung des Entwurfs des künftigen Strafrechts ist im einzelnen wie im ganzen nur zu begrüßen. Die Vorverlegung der strafrechtlichen Verteidigungslinie, wie sie im Willensstrafrecht zum Ausdruck kommt, die Zugrundelegung des weiten Täterbegriffes und die Zulassung der Analogie, diese drei Momente werden in ihrem Zusammenwirken der wirklichen Gerechtigkeit zum Siege verhelfen. Schwere Geschütze sind es also, die das kommende Strafrecht auffahren wird. Dafür aber dürfen wir uns der Überzeugung hingeben, daß sie volle Wirksamkeit entfalten werden.

---

[10]) So Krauß S. 78 f.; v. Helldorf S. 59.
[11]) S. 368.
[12]) E. 24, 86.

Lebenslauf

Ich bin am 20. März 1913 zu Pirmasens als Sohn des Regierungsrats Karl Schneider und seiner Ehefrau Helene, geb. Overbeck, geboren. Nach dem Besuch der Volksschule von 1919 bis 1923 in Speyer trat ich Ostern 1923 daselbst in das Humanistische Gymnasium ein, das ich 1932 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Vom Sommersemester 1932 an studierte ich an den Universitäten Erlangen, Würzburg und München die Rechte. Am 20. Dezember 1935 bestand ich am Oberlandesgericht München die erste juristische Staatsprüfung. Seit 1. Februar 1936 stehe ich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst.